

**Die Verfassungswidrigkeit der §§ 35 und 27 der Ent-
würfe eines Parteiengesetzes 1964 /65 und der ent-
sprechenden Regelungen in den Wahlgesetzen
des Bundes und der Länder**

Ein Beitrag zum Verständnis des freien Mandats

**Inaugural - Dissertation .
zur Erlangung der Doktorwürde der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Albert - Ludwigs - Universität zu Freiburg im Breisgau**

vorgelegt von

**Referendar
Sven Dirks
aus Isernhagen N B Süd**

1966
—



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543127_0008

**Die Verfassungswidrigkeit der §§ 35 und 27 der Ent-
würfe eines Parteiengesetzes 1964 /65 und der ent-
sprechenden Regelungen in den Wahlgesetzen
des Bundes und der Länder**

Ein Beitrag zum Verständnis des freien Mandats

In a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung der Doktorwürde der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der
Albert - Ludwigs - Universität zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von

Referendar
Sven Dirks
aus Isernhagen N B Süd

1966

Dekan: Professor Dr. Erich Streißler

Referent: Professor Dr. Konrad Hesse

Korreferent: Professor Dr. Horst Ehmke

Tag der mündlichen Prüfung: 24 Februar 1966



Gliederung :

Einführung und Problemstellung (S. 1 - 14).

(Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und die gesetzliche Regelung des Mandatsverlusts in Bund und Ländern)

Erster Teil: Das historische Verständnis des freien Mandats (S. 15 - 81).

- I. Das freie Mandat bei den politischen Schriftstellern des "klassischen Repräsentativsystems".
Blackstone (S. 17, 18) - Burke (S. 18 - 32) - Montesquieu (S. 34) - Sieyès (S. 35 - 41) - Constant (S. 41 - 45) - Guizot (S. 45 - 54) - Pölitz (S. 56 - 59) - Zachariä (S. 59 - 60) - von Rotteck (S. 60 - 67) - Murhard (S. 67 - 70).
- II. Das freie Mandat in den Verfassungen der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts.
Art. 13 der Bundesakte (S. 73) - Bayern (S. 74) - Baden (S. 74 - 75) - Württemberg (S. 75, 76) - Hessen (S. 76 - 77) - Sachsen (S. 77) - Paulskirche (S. 78).
- III. Ergebnisse (S. 80, 81).

Zweiter Teil: Die heutige Bedeutung des freien Mandats (S. 82 - 126).

- I. Der Wandel der Verfassungswirklichkeit (S. 83 - 85).
- II. Das Demokratieverständnis des Grundgesetzes (S. 86 - 89).
- III. Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien (S. 90 - 97).
- IV. Folgen für die Auslegung des Art. 38 I 2 GG (S. 98 - 122).
 - A. Die Aufgabe des Abgeordneten nach dem Grundgesetz (S. 98 - 100).
 - B. Der verfassungsrechtliche Status des Abgeordneten (S. 100 - 122).
 1. Vertreter des ganzen Volkes (S. 100 - 104).
 2. An Aufträge und Weisungen nicht gebunden (S. 105 - 115).
 3. Nur seinem Gewissen unterworfen (S. 115 - 122).
- V. Folgerungen für die Frage des Mandatsverlusts (S. 123 - 126).

Dritter Teil: Der Sinn des Verbots verfassungsfeindlicher Parteien (S. 127 - 132).

Vierter Teil: Die Bedeutung der Möglichkeit der Grundrechtsverwirkung und der Eigenständigkeit des Parlamentsrechts für die Frage des Mandatsverlusts (S. 133 - 139).

- I. Die Bedeutung des Art. 18 GG für die Frage des Mandatsverlusts (S. 133 - 137).
- II. Die Bedeutung des Art. 41 GG für die Frage des Mandatsverlusts (S. 137 - 139).

Zusammenfassung: Kein Mandatsverlust der Bundestags- und Landtagsabgeordneten bei Verfassungswidrigkeit ihrer Partei. (S. 140, 141).

Fünfter Teil: Die Bedeutung eines Parteiverbots für die Vertreter der Partei in den kommunalen Vertretungskörperschaften (S. 142 - 154).

- I. Die Problematik einer bundesgesetzlichen Regelung des Verlusts der Kommunalmandate.
(Der Umfang des Regelungsauftrags des Art. 21 III GG) (S. 142 - 148).
- II. Die Problematik einer landesrechtlichen Regelung des Verlusts der Kommunalmandate.
(Der Status der kommunalen Abgeordneten)
(S. 148 - 154).

L i t e r a t u r :

Wolfgang A b e n d r o t h , Das KPD-Verbotsurteil des Bundesverfassungsgerichts, Zeitschrift für Politik 1956, 305 ff. Innerparteiliche und innerverbandliche Demokratie als Voraussetzung der politischen Demokratie, PVS 1964, 307 ff.

Karlheinz A r e n d t , Kommunales Verfassungsrecht in den Stadtstaaten. Bremen, in: Komm. Hdb.I, 521 ff.

Otto B a c h o f - Dietrich J e s c h , Die Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland, JÖR N.F. 6 (1957), 47 ff.

Stephen Kemp. B a i l e y , Congress makes a law, the story behind the Employment Act of 1946. New York, 1950.

Richard B ä u m l i n , Staat, Recht und Geschichte. Eine Studie zum Wesen des geschichtlichen Rechts, entwickelt an den Grundproblemen von Verfassung und Verwaltung. Zürich, 1961. Staatslehre und Kirchenrechtslehre, über gemeinsame Fragen ihrer Grundproblematik, in: Festgabe für Rudolf Smend 1962, 3 ff.

Ludwig B e r g s t r ä s s e r , Die parteipolitische Lage beim Zusammentritt des Vorparlaments, Zeitschrift für Politik VI (1913), 594 ff. Heinrich von Gagern und der vormärzliche Liberalismus, Zeitschrift für Politik 1960, 139 ff.

Wilhelm R. B e y e r , Immunität als Privileg. Eine verfassungsrechtliche Studie gegen die Abgeordneten - Immunität, 1966.

Klaus von B e y m e , Repräsentatives und parlamentarisches Regierungssystem. Eine begriffsge-schichtliche Analyse, PVS 1965, 145 ff.

William B l a c k s t o n e , Commentaries on the Laws of England, Book the First, Oxford, 1765.

Paul B o c k e l m a n n , Die Unverfolgbarkeit des Abgeordneten nach deutschem Immunitätsrecht, 1951.

E. B ö h m e , Parteiverbot und Abgeordnetenmandat, in: Recht und Organisation der Parlamente, Band II, 1962, RS/A 580 251 f.

Dietrich B o n h o e f f e r , Ethik, 1961.

Karl B r i n k m a n n , Grundrecht und Gewissen im Grundgesetz, 1965.

Erich Edwin Brunner, Die Problematik der verfassungsrechtlichen Behandlung extremistischer Parteien in den westeuropäischen Verfassungsstaaten (unter vergleichender Berücksichtigung Westdeutschlands, Österreichs, Frankreichs und der Schweiz). Zürich 1965. Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft. Neue Folge, Heft 249.

Martin Bullinger, Besprechung von Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, und Strukturprobleme der modernen Demokratie, PVS 1960/61 II, 87 ff.

Edmund Burke, The Writings and Speeches in 12 Volumes. Boston, Little, Brown und Company. 1901. (zit. Writings and Speeches).

Charles L. Clapp, The Congressman. His work as he sees it. Washington D.C., 1963.

Benjamin Constant, Principes de Politique. Oeuvres. Herausgegeben von Alfred Roulin, 1957.

Werner Conze, Staat und Gesellschaft in der frührevolutionären Epoche Deutschlands, HZ 186 (1958), 1 ff.

Hans Copić, Berufsverbot und Pressefreiheit, JZ 1963, 494 ff.

Doemming-Füsslein-Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JÖR N.F. I (1951), 1 ff.

Jürgen Domes, Bundesregierung und Mehrheitsfraktion. Aspekte des Verhältnisses der Fraktion der CDU/CSU im zweiten und dritten Deutschen Bundestag zum Kabinett Adenauer. Politische Forschungen Band V, 1964.

Martin Draht, Die Entwicklung der Volksrepräsentation. 1954.

Eduard Dreher, Zum Fraktionszwang der Bundestagsabgeordneten, NJW 1950, 661 ff.

Wilhelm Drexelius-Renatus Weber, Kommentar zur Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6.6.1952. 1953.

Klaus D. Eberlein, Die Wahlentscheidung vom 17.9.1961, Zeitschrift für Politik 1962, 237 ff.

Horst Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), 53 ff.
Karl von Rotteck, der "politische Professor". Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, Band 3 (1964).

Thomas E l l w e i n , Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland. 1963.
Politische Verhaltenslehre. 3. Auflage, 1965.

Werner E l s n e r , Gemeindeverfassungsrecht in den Ländern der Magistratsverfassung (Hessen und Schleswig-Holstein), in: Komm. Hdb. I, 280 ff.

Hans-Ulrich E v e r s , Von der repräsentativen zur parteienstaatlichen Demokratie. Besprechung von Leibholz, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert. Zeitschrift für Politik 1961, 78 ff.

Erwin F a u l , Verfemung, Duldung und Anerkennung des Parteivessens in der Geschichte des politischen Denkens, PVS 1964, 60 ff.

Ossip K. F l e c h t h e i m , Dokumente zur parteipolitischen Entwicklung in Deutschland seit 1945. Band I, 1962 (zit. Dokumente).
Die Institutionalisierung der Parteien in der Bundesrepublik, Zeitschrift für Politik 1962, 97 ff.

Ernst F o r s t h o f f , Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren Ordnung der Parteien, DRZ 1950, 313 ff.

Ernst F r a e n k e l , Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat. Recht und Staat 219/220 (1958), 1 ff.

Historische Vorbelastungen des deutschen Parlamentarismus, Vierteljahresschrift für Zeitgeschichte 1960, 323 ff.

Ernst F r i e s e n h a h n , Parlament und Regierung im modernen Staat. VVDStRL 16 (1958), 9 ff.

Otto Heinrich von der G a b l e n t z , Die Maßstäbe der politischen Entscheidung (Prolegomena zu einer politischen Ethik), in: Festgabe für Ernst Fraenkel, 1963, 11 ff.

Lothar G a l l , Benjamin Constant. Seine politische Ideenwelt und der deutsche Vormärz. Veröffentlichungen des Instituts für europäische Geschichte in Mainz, Band 30, 1963.

Willi G e i g e r , Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Kommentar, 1952.
Gewissen, Ideologie, Widerstand und Nonkonformismus, 1963.

Gregor G e l l e r - Kurt K l e i n r a h m , Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 1950.

Emil Gerber, Der staatsrechtliche Begriff der Repräsentation in Deutschland zwischen Wiener Kongreß und Märzrevolution, jur. Dissertation, Bonn, 1929.

Friedrich Giese, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage, 1955.

Friedrich Giese - Egon Schunck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Auflage, 1962.

Karl Gillner, Ist die Tätigkeit in der Gemeindevertretung eine "parlamentarische Tätigkeit" in der Legislative? Ein Beitrag zum Problem der Gewaltenteilung im Gemeindeverfassungsrecht, Staats- und Kommunalverwaltung 1961, 3 ff.

Harry Goetz, Kommunales Verfassungsrecht in den Stadtstaaten. Berlin, in: Komm. Hdb. I, 484 ff.

Otto Gönnerwein, Gemeinderecht, 1963.

Stratheim Gordon, Wesen und Werden des englischen Parlaments. 1948.

Alfred de Grazia, Public and Republic. New York, 1951.
Formen und Funktionen zeitgenössischer Repräsentation. Vortrag gehalten am 9.11.1964 in der RIAS-Funkuniversität.

Werner W. Grundmann, Die Rathausparteien. Die rechtliche und faktische Stellung örtlich begrenzter Wählerorganisationen bei den Kommunalwahlen in der Bundesrepublik Deutschland. Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Band 31, 1960.

Francois Guizot, Du gouvernement représentatif et de l'état actuel de la France. Paris, 1816.
De la Démocratie en France, Brüssel, 1849.
Histoire Parlementaire de France. (Recueil complet des discours prononcés dans les chambres de 1819 - 1848). Paris, 1863, Michel Lévy Frères. (zit. Hist. Parl.).

Jürgen Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft. 1962.

Andreas Hamann, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949. 2. Auflage, 1961.

Walter H a m e l , Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: Die Grundrechte, Herausgeber Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Band IV 1, 1960, 37 ff.
Die Gewissensfreiheit im Grundgesetz. Eine Erwiderung, AöR 89 (1964), 322 ff.

Julius H a t s c h e k , Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches, Teil I, 1915.

Wolfgang H a u s , Parteipolitik und Kommunalpolitik. Die Demokratische Gemeinde 1965, 15 ff.

Wilhelm H e n k e , Die Parteien im Staat des Bonner Grundgesetzes, DÖV 1958, 646 ff.
Das Recht der politischen Parteien. Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Band 50, 1964.

Wilhelm H e n n i s , Meinungsforschung und repräsentative Demokratie, Recht und Staat 200/201, 1957.

Motive des Bürgersinns, in: Festgabe für Carlo Schmid, 1962, 97 f.
Amtsgedanke und Demokratiebegriff, in: Festgabe für Rudolf Smend, 1962, 51 ff.

Konrad H e s s e , Die normative Kraft der Verfassung. Recht und Staat 222 (1959). (zit. Normative Kraft).
Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17 (1959), 11 ff.
Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: Festgabe für Rudolf Smend 1962, 71 ff.
Der unitarische Bundesstaat. 1962.
Freiheit und Gleichheit als Grundprinzipien heutiger staatlicher Ordnung. Freiburger Dies Universitatis 9 (1962), 79 ff.

Friedrich August Freiherr von der H e y d t e , Freiheit der Parteien, in: Die Grundrechte, Herausgeber: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Band II (1954), 457 ff.

Ernst Rudolf H u b e r , Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band I, 1957.
Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Band I, 1961. (zit. Dokumente).

Hans Peter I p s e n , Hamburgs Verfassung und Verwaltung. 1956.
Kommunales Verfassungsrecht in den Stadtstaaten. Hamburg, in: Komm. Hdb. I, 502 ff.

Gotthard J a s p e r , Der Schutz der Republik. Studien zur staatlichen Sicherung der Demokratie in der Weimarer Republik 1922 - 30. Tübinger Studien zur Geschichte und Politik Nr. 16, 1963.

VIII

Sir Ivor J e n n i n g s , Parliament, Cambridge, 1957.

Cabinet Government. 3rd edition, Cambridge, 1959.

Karlheinz K a u f m a n n - Helmut K o h l - Peter M o l t , Die Auswahl der Bundestagskandidaten 1957 in zwei Bundesländern. Politische Forschungen, Band II, 1961.

Hans K e l s e n , Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Auflage, 1929.

V.O. K e y , Politics, Parties, Pressure Groups. New York, 3. Auflage, 1958.

Otto K i r c h h e i m e r , Parteistruktur und Massendemokratie in Europa, AöR 79 (1954), 301 ff.

Hans Georg K l o s e , Das Abgeordnetenmandat und die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei nach dem Grundgesetz, jur. Dissertation, Münster, 1960.

K l ü b e r - W e l c k e r (Herausgeber), Wichtige Urkunden für den Rechtszustand der deutschen Nation. 1844.

Kurt K l u x e n , Das Problem der politischen Opposition, Entwicklung und Wesen der englischen Zweiparteienpolitik im 18. Jahrhundert. 1956.

Otto K o e l l r e u t t e r , Deutsches Staatsrecht. 1953.

Arnold K ö t t g e n , Besprechung von Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, AöR 58 (1930), 290 ff. Abgeordnete und Minister als Statusinhaber, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, 195 ff. Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, in: Komm. Hdb. I, 1956, 185 ff. Gemeindeverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, in: Komm. Hdb. I, 1956, 360 ff.

Wolfgang K r a l e w s k i - Karlheinz N e u n - r e i t h e r , Oppositionelles Verhalten im ersten Deutschen Bundestag (1949 - 1953). Politische Forschungen, Band III, 1963.

Klemens K r e m e r , Der Abgeordnete zwischen Entscheidungsfreiheit und Parteidisziplin. 2. Auflage, 1956.

Klaus K r ö g e r , Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteipolitische Meinungsäußerungen", AöR 88 (1963), 121 ff.

Helmut K u h n , Begegnung mit dem Sein. Meditationen zur Metaphysik des Gewissens. 1954.

Günther L a n g e n s i e p e n , Parteiverbot und Mandatsverlust, DVBl 1956, 701 ff.

Harold J. L a s k i , Political Thought in England. Locke to Bentham. London. 1955.

Hans L e c h n e r , Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 1954.

Gerhard L e i b h o l z , Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien. Ausführung und Anwendung der Art. 21 und 38 I 2 Grundgesetz. Referat auf dem 38. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages 1950, 1951, C 2 ff. (zit. 38. DJT). Der Parteienstaat des Bonner Grundgesetzes, Recht-Staat-Wirtschaft III (1951), 99 ff.

Parteienstaat und repräsentative Demokratie, DVBl 1951, 1 ff.

Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat, Zeitschrift für Politik 1956, 1 ff.

Strukturprobleme der modernen Demokratie, 1958. (zit. Strukturprobleme).

Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert. 2. Auflage, 1960. (zit. Repräsentation).

Walter L i p p m a n n , The Public Philosophy. London. 1955.

Karl L o e w e n s t e i n , Über die parlamentarische Parteidisziplin im Ausland, DRZ 1950, 240 ff.

Die staatspolitische Entwicklung in den Vereinigten Staaten, JöR N.F. 4 (1954), 1 ff.

Verfassungslehre. 1959.

Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten. 1959.

Ulrich L o h m a r , Innerparteiliche Demokratie. 1963.

Hermann von M a n g o l d t , Der Fraktionszwang. Empfiehlt es sich, in das Bundesgesetz zur Ausführung des Art. 38 Grundgesetz Bestimmungen über den Fraktionszwang aufzunehmen und wenn ja, in welchem Sinne? SJZ 1950 Spalte 336 ff.

Hermann von M a n g o l d t - Friedrich K l e i n , Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Stand 1966.

Heinz M a r k m a n n , Das Abstimmungsverhalten der Parteifraktionen in deutschen Parlamenten. Parteien, Fraktionen, Regierungen, Band V, 1955.

Theodor M a u n z - Günter D ü r i g , Grundgesetz. Kommentar. Stand 1966.

Renate M a y n t z , Lokale Parteigruppen in der kleinen Gemeinde. Z für Politik 1955, 59 ff.

Heinrich M i t t e i s , 'Der Staat des Hohen Mittelalters, 5. Auflage, 1955.

Hans-Juergen M o e c k e , Die Rechtsnatur der parlamentarischen Fraktionen, NJW 1965, 276 ff.

Peter M o l t , Der Reichstag vor der improvisierten Revolution. Politische Forschungen, Band IV, 1963.

M o n t e s q u i e u , Oeuvres Complètes. Herausgegeben von Roger Caillois, 1958.

Fritz M o r s t e i n - M a r x , Rechtswirklichkeit und freies Mandat, AöR 50 (1926), 430 ff.

Friedrich M u r h a r d , Die kurhessische Verfassungsurkunde, erläutert und beleuchtet nach Maßgabe ihrer einzelnen Paragraphen. Ein Handbuch für Landstände, Geschäftsmänner, konstitutionelle Staatsbeamte und Staatsbürger. Zweite Abtheilung. 1835.

Robert N e b i n g e r , Kommentar zur Verfassung von Württemberg-Baden. 1948.

Hans P e t e r s , Entwicklungstendenzen der Demokratie in Deutschland seit 1949, in: Festgabe für Giacometti, 1953, 229 ff.
Kommunalwissenschaften und Kommunalpolitik, in: Komm. Hdb. I, 1956, 1 ff.
Postverwaltung und Demokratie, DöV 1951, 225 ff.

Eberhard P i k a r t , Die Rolle der Parteien im deutschen konstitutionellen System vor 1914. Zeitschrift für Politik 1962, 12 ff.

Adalbert P o d l e c h , Der Gewissensbegriff im Rechtsstaat. Eine Auseinandersetzung mit Hamel und Witte, AöR 88 (1963), 185 ff.

Karl Heinrich Ludwig P ö l l i t z , Das constitutionelle Leben, nach seinen Formen und Bedingungen. 1831. (Zitiert: Constitutionelles Leben).
Staatswissenschaftliche Vorlesungen für die gebildeten Stände in constitutionellen Staaten. Erster Band, 1831. (Zitiert: Staatswissenschaftliche Vorlesungen).

Gustav R a d b r u c h , Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Herausgeber Anschütz-Thoma, 1930, 285 ff.

Austin R a n n e y , The doctrine of responsible party government. 1962. The University of Illinois Press.

Hans R e i f , Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien. Korreferat auf dem 38. Deutschen Juristentag 1950. Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages, 1951, C 30 ff, (zit. 38 DJT).

Harri R e i n e r t , Die Demokratie schützt sich. Parteiverbot in der Bundesrepublik. Zur Politik und Zeitgeschichte, Heft 6, 1960.

Johann Georg R e i ß m ü l l e r , Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 des Grundgesetzes. Bemerkungen im Anschluß an BVerfGE 10, 118, JZ 1960, 529 ff.

Helmut R i d d e r , Meinungsfreiheit, in: Die Grundrechte. Herausgeber Neumann-Nipperdey-Scheuner, Band II (1954), 243 f.
Aktuelle Rechtsfragen des KPD-Verbots. 1966.

Gerhard R i t t e r , Allgemeiner Charakter und geschichtliche Grundlagen des politischen Parteiwesens in Deutschland, in: Lebendige Vergangenheit, 1958, 55 ff. Regierung und Parlament in Großbritannien seit dem 17. Jahrhundert. PVS 1964, 20 ff.

Carl von R o t t e c k , Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften. Zweiter Band, Lehrbuch der allgemeinen Staatslehre, 1830.
(Zitiert: Allgemeine Staatslehre).

Carl von R o t t e c k - Carl W e l c k e r
(Herausgeber), Das Staatslexikon, Band I, 1845.

Jean-Jacques R o u s s e a u , Der Gesellschaftsvertrag (Le Contrat social), Einleitung von Romain Rolland, München, 1948.

Hans S c h ä r , Das Gewissen in protestantischer Sicht, in: Das Gewissen, Studien aus dem C.G. Jung-Institut, Zürich, Band VII, 1958, 119 ff.

Ulrich S c h e u n e r , Der Verfassungsschutz im Bonner Grundgesetz, in: Festgabe für Erich Kaufmann, 1950, 313 ff.

Der Staat und die intermediären Kräfte, Zeitschrift für evangelische Ethik 1957, 34 f.

Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie, in: Festschrift für Hans Huber, 1961, 222 ff.
Politische Repräsentation und Interessenvertretung, DÖV 1965, 577 ff.

Theodor S c h i e d e r , Die Theorie der Partei im älteren deutschen Liberalismus, in: Festschrift für Ludwig Bergsträsser, 1954, 183 ff.

Die geschichtlichen Grundlagen und Epochen des deutschen Parteiwesens, in: Staat und Gesellschaft im Wandel unserer Zeit, 1958, 133 ff.

Die Krise des bürgerlichen Liberalismus. Ein Beitrag zum Verhältnis von politischer und gesellschaftlicher Verfassung, in: Staat und Gesellschaft im Wandel unserer Zeit, 1958, 58 ff.

Hans S c h m i d t , Was ist eigentlich das Gewissen? Radius 1964, Heft 2, 4 ff.

Carl S c h m i t t , Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus. 2. Auflage, 1926.

Verfassungslehre, 3. Auflage, 1954.

Walter Oskar S c h m i t t , Die Verwirkung des Wahlrechts und der Wählbarkeit nach § 39 Abs. 2 BVerfGG, NJW 1966, 1734 ff.

Werner S c h m i t t , Der Verlust des Abgeordnetenmandats in den politischen Volksvertretungen der Bundesrepublik Deutschland, jur. Dissertation, Göttingen, 1955.

Hans S c h m i t t - L e r m a n n , Die Entwicklung des Parteibegriffs in der deutschen Staatsphilosophie der Romantik und des Frühliberalismus, DÖV 1962, 1 ff.

Franz S c h n a b e l , Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, Band II, 2. Auflage, 1949.

Franz S c h n e i d e r , Das Rechts- und Staatsdenken Edmund Burkes. 1965. Schriften zur Rechtslehre und Politik, Band 47.

Heinz S c h o l l e r , Das Gewissen als Gestalt der Freiheit. Das Gewissen als Sinngestalt und Strukturprinzip im Verfassungsrecht. Schriftenreihe der Hochschule für politische Wissenschaften München, Neue Folge, Heft 2, 1962.

Hans-Gerd S c h u m a n n , Die neuen Aufgaben der Burke-Forschung, Zeitschrift für Politik 1959, 365 ff.

Edmund Burkes Anschauungen vom Gleichgewicht im Staat und Staatensystem. Mit einer Edmund-Burke-Bibliographie, phil. Dissertation, Marburg, 1960.

Hans S c h u s t e r , Wohin treibt unser Parteiensystem? Politische Studien 1962, 261 ff.

Gustav S e i d l e r , Über den Gegensatz des imperativen und freien Mandats der Volksvertreter, Grünhuts Zeitschrift 24 (1897), 123 ff.

Karl-Heinz S e i f e r t , Zur Rechtsstellung der politischen Parteien, DÖV 1956, 1 ff.
Das Bundeswahlgesetz. Kommentar. 2. Auflage, 1965.
Zum Verbot politischer Parteien, DÖV 1961, 81 ff.

S i e y è s , Opinion sur la Constitution (présentée à la Convention nationale dans la Séance du 2 thermidor, 1'an 3 de la République), 1795.

Rudolf S m e n d , Verfassung und Verfassungsrecht, in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 1955, 119 ff.
Maßstäbe des parlamentarischen Wahlrechts in der deutschen Staatstheorie des 19. Jahrhunderts, in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 1955, 19 ff.

Kurt S o n t h e i m e r , "Nur ihrem Gewissen unterworfen", Radius 1964, Heft 2, 43 ff.

Otto S t a m m e r , Politische Soziologie, in: Gehlen-Schelsky (Herausgeber), Soziologie, 1955.

Klaus S t e r n , Probleme der Einrichtung eines Verfassungsgerichts in Berlin, DVBl 1963, 696 ff.

Adolf T e c k l e n b u r g , Die Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich seit 1789. 1911.

Heinrich T r i e p e l , Die Staatsverfassung und die politischen Parteien. 2. Auflage, 1930.

David T r u m a n , The Congressional Party. A Case Study. New York, 1959.

Heinz Josef V a r a i n , Das Parlament im Parteienstaat, PVS 1964, 338.

Ulrich W a g n e r , Die Verwirkung der Wählbarkeit, jur. Dissertation, Mainz, 1955.

Helmuth von W e b e r , Zum SRP-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1953, 293 ff.

Woodrow W i l s o n , Congressional Government. Boston, 1885.

Franz Werner W i t t e , Der Gewissensbegriff des Art. 4 Absatz III des Grundgesetzes, AöR 87 (1962), 155 ff.

Hans Julius W o l f f , Besprechung von Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, und Gerber, Der staatstheoretische Begriff der Repräsentation, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie XXIV (1930/31), 392 ff.

Heinrich Albert Z a c h a r i ä , Deutsches Staats- und Bundesrecht, Teil I, 2. Auflage, 1853.

Otto Z i e b i l l , Politische Parteien und kommunale Selbstverwaltung. 1964.

Gilbert Z i e b u r a , Anfänge des deutschen Parlamentarismus (Geschäftsverfahren und Entscheidungsprozeß in der ersten deutschen Nationalversammlung 1848/49), in: Festgabe für Ernst Fraenkel, 1963, 185 ff.

Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar) unter Mitarbeit von Abraham, Bühler, Dennewitz und anderen. Stand: 13. Lieferung, 1964.

Rechtliche Ordnung des Parteiwesens. Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Parteienrechtskommission. 2. Auflage, 1958.

Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages. Diskussion der Staatsrechtlichen Abteilung mit Beiträgen von Almsick, Grewe, Grzimek, Küster, Leibholz, Lüders, von Nathusius, (zit. 38. DJT).

Macht und Ohnmacht der Parlamente. Schriftenreihe der Friedrich Naumann-Stiftung zur Politik und Zeitgeschichte Nr. 9, 1965 (mit Beiträgen von Thomas Dehler, Gerhard Leibholz, Lord Wade, Per Federspiel und anderen).

Abkürzungen:

Amtsbl	Amtsblatt
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
AS - Rh - Pf	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Obergerverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland.
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BWahlG	Bundeswahlgesetz
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Grünhuts Z	Grünhuts Zeitschrift
GVB1	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hist. Parl.	Histoire Parlementaire
JÖR N.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge
JZ	Juristenzeitung
Komm. Hdb. I	Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgegeben von Hans Peters, Band I, 1956.
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OVG	Obergerverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Obergerverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
PVS	Politische Vierteljahresschrift
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StGB	Strafgesetzbuch
U.S.	United States Supreme Court Reports

VerfGHE	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs. Neue Folge.
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutsch- land. Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht.
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer.

Einführung und Problemstellung

"Mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei fallen die Bundestags- und Landtags- (Bürgerschafts-)mandate der Abgeordneten dieser Partei fort." (1).

Mit diesem Satz überraschte das Bundesverfassungsgericht am 23. Oktober 1952 bei der Verkündung des Verbotsurteils gegen die Sozialistische Reichspartei die juristische Öffentlichkeit. Denn bis dahin war die Rechtslehre überwiegend der Ansicht gewesen, daß die Abgeordneten einer gemäß Art. 21 Absatz II GG für verfassungswidrig erklärten Partei ihre Mandate behielten (2).

1) BVerfGE 2, 1.

2) Leibholz, Der Parteienstaat des Bonner Grundgesetzes, Recht-Staat-Wirtschaft III, 113.
Parteienstaat und repräsentative Demokratie, DVBl. 1951, 6.
38. DJT, C 18 und 76.

von Nathusius, ebenda C 75, 76, 52.

Geller-Kleinrahm, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen,
Erl. 3 b zu Art. 30.

Nebinger, Kommentar zur Verfassung für
Württemberg-Baden, Erl. 3 zu
Art. 51 (S. 186).

Geiger, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Erl. 7 zu § 46.

Ebenso eine Mehrheit von 8:7 der staatsrechtlichen Abteilung des 38. DJT, Verhandlungen des 38. DJT, C 76. Allerdings war zu diesem Zeitpunkt die zur Beschlußfassung notwendige Zahl von Mitgliedern nicht anwesend.

Zweifelnd und unklar: Küster, 38. DJT C 46,
Lüders, ebenda, C 74, 75.

Für den Mandatsverlust: von Almsick, ebenda,
C 75.

Dies war bis zum Jahre 1953 wohl auch noch die Meinung des Bundesgesetzgebers (3).

Wie begründete das Bundesverfassungsgericht diese überraschende These? Es sind im wesentlichen zwei Erwägungen, die das Gericht bestimmten, die Abgeordnetenmandate im Falle des Parteiverbots erlöschen zu lassen (4): Das erste und wichtigere Argument gewann das Bundesverfassungsgericht aus dem Zusammenhang von Abgeordnetenmandat und Partei. Durch das Nebeneinander der Artikel 21 und 38 im Grundgesetz werde in der Verfassung selbst das Spannungsverhältnis sichtbar, das in der Doppelstellung des Abgeordneten als Vertreters des gesamten Volkes und zugleich als Exponenten einer konkreten Parteiorganisation liege. Hier bestehe letztlich eine logische Unvereinbarkeit. Der Abgeordnete, der doch in der Regel sein Mandat über die Partei erhalte, solle dennoch Vertreter des Gesamtvolkes und nicht Repräsentant einer Partei sein. Dieser Widerspruch beruhe darauf, daß der Verfassungsgeber den Art. 38 aus dem "gesicherten ideologischen Bestand des Verfassungsrechts der liberalen Demokratie" übernommen habe, ohne sich der Unvereinbarkeit mit der neuen Bestimmung des Art. 21

3) Vgl. die Begründung eines Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 28.3.1950, Deutscher Bundestag, I. Wahlperiode, Drucksache Nr. 788, und die Ausführungen des Abgeordneten Neumayer (FDP) in der 112. Sitzung am 18.1.1951, Stenoberichte des Deutschen Bundestages, I. Wahlperiode S. 4230 B.

Ferner die Begründung zu § 52 des Entwurfs eines Bundeswahlgesetzes vom 19.2.1953, Deutscher Bundestag, I. Wahlperiode, Drucksache Nr. 4090 (S. 28). Dort wird noch 4 Monate nach der Verkündung des SRP-Urteils die Frage des Mandatsverlusts ausdrücklich offen gelassen.

4) Zum folgenden BVerfGE 2, 72, 73.

über die Rolle der Parteien im Verfassungsleben bewußt geworden zu sein. Die Auslegung des Grundgesetzes müsse diesem Widerspruch in der Weise begegnen, daß sie jeweils abwäge, welches Prinzip, die Unabhängigkeit des Abgeordneten oder die Bindung an seine Partei, das höhere Gewicht habe. Im konkreten Fall entschied sich das Gericht für die Bindung zur Partei, so daß die Mandate mit dem Verbot der Partei entfielen.

Das zweite Argument, vom Bundesverfassungsgericht zur Stützung der ersten Erwägung vorgetragen, war ein teleologisches. Der Sinn des verfassungsgerichtlichen Spruches gemäß Art. 21 Absatz II liege darin, die verfassungsfeindlichen Ideen selbst aus dem Prozeß der politischen Willensbildung auszuschneiden. Dieses Ziel könne mit der Auflösung des organisatorischen Apparats allein nicht erreicht werden. Denn dann bleibe es den wesentlichsten Exponenten der Partei möglich, die Ideen ihrer Partei an der Stätte, an der die echten politischen Entscheidungen fallen, zu vertreten und bei Abstimmungen zur Geltung zu bringen. Daher müßten mit der Verkündung des Urteils über die Verfassungswidrigkeit auch die Abgeordnetenmandate erlöschen. Ergänzend bemerkte das Bundesverfassungsgericht, Art. 38 bestätige diese Auslegung. Denn ein Abgeordneter einer verfassungswidrigen Partei könne nicht Vertreter des ganzen Volkes sein (5). Die Vorschrift behalte im Übrigen ihre Bedeutung für die Beurteilung von Austritt und Übertritt des Abgeordneten zu einer anderen Partei, von Blankoverzichtserklärungen und Rücktrittsreversen. Art. 18 GG sei nicht verletzt. Denn die persönliche

5) Die Begründung erscheint hier in sich widersprüchlich, da doch nach den bisherigen Ausführungen die Abgeordneten allgemein nur noch Repräsentanten ihrer Partei sein sollen.

Wählbarkeit des Abgeordneten für die Zukunft werde nicht berührt (6).

Das Gericht erkannte an, daß der Gesetzgeber bei der Beratung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht die Konsequenz des Mandatsverlusts nicht habe ziehen wollen. Dies sei aber unerheblich. Denn der Mandatsverlust ergebe sich unmittelbar aus Art. 21.

Im wesentlichen ersten Teil dieser vom Bundesverfassungsgericht gegebenen Begründung erkennt man unschwer den Einfluß der Lehren von L e i b h o l z über den "Parteienstaat des Bonner Grundgesetzes" (7). Danach ist durch die Rolle der Parteien der "klassische repräsentative Parlamentarismus in sein Gegenteil verkehrt worden" (8).

"Die Parteien sind das Sprachrohr, dessen sich das mündig gewordene Volk bedient, um sich artikuliert äußern zu können." Im modernen Parteienstaat fehlt dem einzelnen Abgeordneten die Legitimität, eine von Partei und Fraktion grundsätzlich abweichende Linie in der Politik zu vertreten. Dieser Staat "ist eine rationalisierte Erscheinungsform der plebiszitären Demokratie". Die *volonté générale* wird durch die Parteien nicht mit Hilfe des Prinzips der Repräsentation, sondern der Identität gebildet.

6) Dieser Gedanke steht in Widerspruch zu der These, die verfassungsfeindlichen Ideen müßten aus dem Prozeß der politischen Willensbildung ausgeschieden werden. Denn ein solcher Erfolg läßt sich nur erreichen, wenn man den Abgeordneten der verfassungswidrigen Partei auch die persönliche Wählbarkeit aberkennt. Insofern sind die Wahlgesetze des Bundes und der Länder zum Teil konsequenter. Dazu unten S.

7) Recht-Staat-Wirtschaft III, 99. 5,8

8) Zum folgenden insbesondere: 38. DJT, C 2 ff und Strukturprobleme 93, 94.

Leibholz wirft dem Verfassungsgeber vor, er habe irrtümlich geglaubt, die moderne parteienstaatliche Demokratie mit der repräsentativ-parlamentarischen Demokratie kombinieren zu können. Dies sei unmöglich, da es sich um verschiedene Strukturtypen handele. Art. 38 habe nur noch die Funktion, "die äußersten Konsequenzen des Parteienstaates abzuwehren". Zu diesen äußersten Konsequenzen rechnete Leibholz allerdings bis zum Jahre 1951 auch noch den Mandatsverlust im Falle eines Parteiverbots (9). Er hat seine Ansicht aber in diesem Punkt nach der Verkündung des SRP-Urteils geändert (10).

Die Wahlgesetze des Bundes und der Länder sind dem Bundesverfassungsgericht auf seinem Wege gefolgt: Schon das Bundeswahlgesetz vom 7. Mai 1956 sieht den Mandatsverlust für die Bundestagsabgeordneten vor, die der für verfassungswidrig erklärten Partei zur Zeit der Antragstellung angehörten oder ihr zur Zeit der Verkündung des Urteils angehören (§ 49) (11). Die noch nicht gewählten Bewerber verlieren ihre Anwartschaft als Listennachfolger. Den Mandatsverlust stellt der Vorstand des Bundestages durch Beschluß fest. Außerdem bestimmt das Bundeswahlgesetz, daß die Wahlkreisabgeordneten bei der Wiederholungswahl in ihrem Wahlkreis auch von der Kandidatur ausgeschlossen sind (§ 49 Absatz III) und ordnet damit einen zeitlich begrenzten Verlust der Wählbarkeit an. In diesem Punkt geht das Gesetz

9) 38. DJT C 18, 76. DVBl 1951, 6.
Recht-Staat-Wirtschaft III, 113.

10) "Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat", Zeitschrift für Politik 1956, 12.

11) Damit schränkt § 49 BWahlG die Entscheidung des SRP-Urteils ein, die alle Mandate erlöschen ließ, die auf einen Wahlvorschlag der verfassungswidrigen Partei entfallen waren, ohne dem Abgeordneten die Möglichkeit zu belassen, sich durch nachträglichen Austritt aus der Partei von dem "Makel" der Verfassungswidrigkeit zu befreien. BVerfGE 2, (76).

bereits weiter als das Bundesverfassungsgericht, das die persönliche Wählbarkeit der Abgeordneten nicht hatte beschränken wollen.

Diese Tendenz, den Spruch des Bundesverfassungsgerichts zu perfektionieren, hat sich in den Wahlgesetzen der meisten Länder fortgesetzt: In Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und im Saarland ist der Mandatsverlust sowohl für die Landtagsabgeordneten als auch für die Vertreter kommunaler Gebietskörperschaften angeordnet worden (12). In Bremen und Hamburg verlieren die Abgeordneten der Bürgerschaft ihren Sitz (13). In Baden-Württemberg und Hessen tritt diese Folge

12) Bayern: Art. 66 Landeswahlgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5.9.1958 (GVBl 221), Art. 35 a Gemeindewahlgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 3.8.1965 (GVBl 221), Art. 7 Landkreiswahlgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 3.8.1965 (GVBl 229).

Niedersachsen: §§ 8 I 5, 35, 40, Landeswahlgesetz in der Fassung vom 30.1.1963 (GVBl 9) und § 37 IV Gemeindeordnung in der Fassung vom 18.4.1963 (GVBl 255) in Verbindung mit § 41 Kommunalwahlgesetz in der Fassung vom 20.1.1961 (GVBl 5). Der Entwurf eines 3. Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Kommunalwahlgesetzes vom 30.3.1966, Niedersächsischer Landtag, 5. Wahlperiode, Drucksache Nr. 802, bringt insoweit keine Änderungen.

Nordrhein-Westfalen: §§ 5 Ziffer 4 und 38 Landeswahlgesetz in der Fassung vom 27.2.1962 (GVBl 97), §§ 35 Ziffer 4 und 44 Kommunalwahlgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5.3.1964 (GVBl 53).

Saarland: § 57 Landtagswahlgesetz vom 29.9.1960 (Amtsbl. 759) und § 53 Gemeinde- und Kreiswahlgesetz in der Fassung vom 29.9.1960 (Amtsbl. 706).

13) Bremen: § 35 des Wahlgesetzes für die Bürgerschaft in Bremen vom 22.4.1955 (GVBl 63).

Hamburg: § 13 des Wahlgesetzes zur Hamburgischen Bürgerschaft vom 6.12.1956 (GVBl 497).

lediglich für die Landtagsabgeordneten ein (14). Demgegenüber verlieren in Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein nur die Abgeordneten in den kommunalen Vertretungen ihre Sitze (15). In Berlin endlich gibt es keinen Mandatsverlust (16).

Im übrigen weichen die landesrechtlichen Regelungen inhaltlich nur geringfügig voneinander ab, so in der Bestimmung des für die Zugehörigkeit zur verfassungswidrigen Partei maßgebenden

-
- 14) Baden-Württemberg: Art. 48 Landtagswahlgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.9.1963 (GVBl 153).

Hessen: § 41 Landtagswahlgesetz in der Fassung vom 12.7.1962 (GVBl 343).

- 15) Rheinland-Pfalz: § 40 Gemeindewahlgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 6.7.1960 (GVBl 181).

Das Landeswahlgesetz von Rheinland-Pfalz vom 12.1.1959 (GVBl 23) enthält keine Vorschriften über einen Mandatsverlust nach einem Parteiverbot.

Schleswig-Holstein: § 43 Wahlgesetz für die Gemeinde- und Kreisvertretungen in der Fassung vom 13.12.1965 (GVBl 183). Das Landeswahlgesetz Schleswig-Holsteins vom 18.3.1966 (GVBl 41) enthält keine solche Regelung.

- 16) Für Berlin ist Art. 21 II GG mit allen seinen Folgen wegen der fehlenden Zuständigkeit des BVerfG nicht durchführbar. Rechtliche Ordnung des Parteiwesens, 233.

Zeitpunkts (17), der Zuständigkeit für die Feststellung des Mandatsverlusts (18) und der Frage, ob eine Neuverteilung der Sitze erfolgen soll (19). Die Landesgesetze, die Wiederholungswahlen für die in Wahlkreisen gewählten Abgeordneten vorsehen (Hessen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein), schließen ebenso wie § 49 BWahlG die Abgeordneten der verfassungswidrigen Partei von der Teilnahme

- 17) Die Länder Baden-Württemberg, Bremen, Hamburg, Hessen und Nordrhein-Westfalen lassen es ebenso wie § 49 BWahlG genügen, daß der Abgeordnete der für verfassungswidrig erklärten Partei zur Zeit der Antragstellung beim Bundesverfassungsgericht angehörte oder ihr zur Zeit der Verkündung des Urteils angehört. Bayern stellt wie das Bundesverfassungsgericht darauf ab, ob der Abgeordnete auf Vorschlag der Partei gewählt war oder ihr zur Zeit der Verkündung der Entscheidung angehört. Noch weiter geht der Gesetzgeber in Rheinland-Pfalz: Dort genügt es, daß der Abgeordnete auf Vorschlag der Partei gewählt war oder ihr zur Zeit der Antragstellung oder der Verkündung des Urteils angehörte. Demgegenüber ist das Wahlgesetz für die Gemeinde- und Kreisvertretungen in Schleswig-Holstein sehr viel enger aber auch unklarer: Danach ist es erforderlich, daß der Abgeordnete noch nach Beginn des Verfahrens beim Bundesverfassungsgericht für die Partei aufgetreten ist.
- 18) In Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen ist der Wahlleiter zuständig, in Rheinland-Pfalz die Aufsichtsbehörde (für Gemeindevertretungen), in Bremen der Vorstand der Bürgerschaft, und in Niedersachsen entscheidet der Landtag nach den Vorschriften des Wahlprüfungsgesetzes.
- 19) In Hamburg erfolgt stets eine Neuverteilung, in Hessen, wenn mehr als drei, in Niedersachsen, wenn mehr als vier Abgeordnete ausscheiden, in den übrigen Ländern nicht.

an der Wiederholungswahl aus (20).

Mit diesen umfassenden landesgesetzlichen Regelungen ist aber offenbar die gesetzgeberische Entwicklung in der Frage des Mandatsverlusts noch nicht abgeschlossen. Denn auch der Entwurf eines Parteiengesetzes der Bundesregierung aus dem Jahre 1959 (21) enthält in § 31 die Bestimmung, daß als Folge eines Parteiverbots durch das Bundesverfassungsgericht diejenigen Abgeordneten im Bundestag, den Landtagen und den Vertretungen der kommunalen Gebietskörperschaften ihre Mandate verlieren, die der betreffenden Partei noch nach der Antragstellung angehört haben. Der Entwurf begründet diese Regelung mit der Feststellung, die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts sei verfassungspolitisch überzeugend und solle hiermit gesetzgeberisch abgesichert werden. Was die Kommunalmandate anbelange, so habe das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit gesetzgeberischer Weiterentwicklung der in seiner Entscheidung dargelegten Grundsätze offengelassen. Da das Erlöschen der Abgeordnetenmandate seinem Wesen nach nur einheitlich zu lösen sei, sehe der Entwurf in Fortentwicklung der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze auch den Wegfall aller Kommunalmandate vor.

20) Diese Regelungen stehen in Widerspruch zu den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im SRP-Urteil, wonach die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Partei die persönliche Wählbarkeit des Abgeordneten für die Zukunft unberührt läßt. BVerfGE 2, 75.

21) Bundestagsdrucksache III 1509 vom 22.12.1959, Entwurf eines Gesetzes über die politischen Parteien.

Diese Begründung ist hier ausführlich dargestellt worden, weil sie wohl auch noch den beiden neuesten Entwürfen eines Parteiengesetzes zugrunde liegt, dem Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP im Bundestag vom 17. Dezember 1964 (§ 35) und dem Entwurf der Bundestagsfraktion der SPD vom 23. Februar 1965 (§ 27) (22). Diese Entwürfe, die keine eigene Begründung enthalten, stimmen wörtlich mit der Regelung des § 31 des Regierungsentwurfs von 1959 überein.

Damit hat die Frage des Mandatsverlusts aber noch nicht eine überzeugende Antwort gefunden. Es handelt sich um ein Problem der Verfassungsauslegung. Der einfache Gesetzgeber kann diese Frage nicht beantworten, und das Bundesverfassungsgericht kann es nur insoweit, als seinen Entscheidungen eine Bindungswirkung zukommt. Zwar hat das Gericht im Urteil gegen die Kommunistische Partei Deutschlands die These wiederholt, daß sich aus der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Partei automatisch der Mandatsverlust für die Bundestags- und Landtagsabgeordneten dieser Partei ergebe (23). Die Mehrzahl der Gerichte ist dem Bundesverfassungsgericht

22) Entwürfe eines Gesetzes über die politischen Parteien: Bundestagsdrucksachen IV/2853 (CDU/CSU, FDP) und IV 3112 (SPD).

23) BVerfGE 5, 85 (392).

gefolgt (24). Jedoch hat sich der Niedersächsische Staatsgerichtshof in seinem Vorlagebeschuß vom 28. März 1958 gegen einen Mandatsverlust ausgesprochen und die Sache dem Bundesverfassungsgericht zur erneuten Entscheidung vorgelegt (25). Zu dieser Entscheidung ist es aber nicht gekommen, da inzwischen die Wahlperiode des niedersächsischen Landtags abgelaufen und der Rechtsstreit

- 24) Landesverwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 27.9.1956, DVBl 1957, 31 (betrifft kommunale Mandate).
OVG Münster, Beschluß vom 30.10.1956, DÖV 1957, 151 (betrifft Gemeinde- und Kreisvertretungen).
Staatsgerichtshof Bremen, Entscheidung vom 5.1.1957, JZ 1957, 212 ff mit abweichenden Minderheitsvoten.
Bayrischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 31.10.1956, VerFGHE 11, II, 164 = VerwRspr. 11 Nr. 127 mit zwei abweichenden Minderheitsvoten.

Beiläufig zustimmend auch BGHSt 11, 233 (237).

Anderer Ansicht:

Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, Beschluß vom 19.2.1960, Amtl. Samml. der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland Bd. 7, 408 ff.
Wahlprüfungsgericht beim Landtag Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25.4.1955, allerdings nur beiläufig, da das Gericht seine Zuständigkeit verneinte. AS-Rh-Pf Bd. 3, 407 (411).

- 25) Rechtsprechungsbeilage Nr. 6 zum Niedersächsischen Ministerialblatt Nr. 16 vom 19.4.1958 = OVGE 12, 490 ff.

Das Gericht nahm an, eine im Sinne von § 31 BVerfGG verbindliche Sachentscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der Frage des Mandatsverlusts liege nicht vor.

damit in der Hauptsache erledigt war (26).

Das Schrifttum ist in dieser Frage gespalten (27).

26) Ebenso wie der Rechtsstreit vor dem Verfassungsgerichtshof des Saarlandes durch den Ablauf der Wahlperiode des Saarländischen Landtages. Vgl. zu den Einzelheiten: Böhme, Parteiverbot und Abgeordnetenmandat, RS/A 580251.

27) Für den Mandatsverlust:

Peters, Entwicklungstendenzen der Demokratie in Deutschland seit 1949, Giacometti-Festgabe, 238.

Hellmuth von Weber, Zum SRP-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1953, 296.

Langensiepen, Parteiverbot und Mandatsverlust, DVBl, 1956, 702.

Leibholz, Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Rechtsstaat, Z für Politik 1956, 12.

Henke, Das Recht der politischen Parteien, 105 - 107.

Zweifelnd oder ohne eigene Stellungnahme, da nur die Meinung des BVerfG oder die Regelung der Wahlgesetze referierend:

Lechner, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Erl. zu § 46 Absatz III (S. 206).

Ipsen, Hamburgs Verfassung und Verwaltung, 272.

Seifert, Das Bundeswahlgesetz, Erl. 43 zu Art. 38 GG und Erl. 1 zu § 49 BWahlG.

Hamann, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Erl. B2 zu Art. 41 und Erl. 8c) cc) zu Art. 21.

Giese-Schunck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Erl. 3 zu Art. 38.

Wernicke in Bonner Kommentar, Erl. II 1 c zu Art. 21.

Gegen den Mandatsverlust:

Friesenhahn, Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL 16 (1958) 23.

Abendroth, Das KPD-Verbotsurteil des Bundesverfassungsgerichts, Z für Politik, 1956, 320.

Geiger, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, Erl. 7 zu § 46.

Klose, Das Abgeordnetenmandat und die Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer politischen Partei nach dem Grundgesetz, 143.

Werner Schmitt, Der Verlust des Abgeordnetenmandats in den politischen Volksvertretungen der Bundesrepublik Deutschland, 215.

Giese, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 4. Auflage, 1955. Anm. II 4 zu Art. 38. S.74.

Koellreutter, Deutsches Staatsrecht. S. 162.

Die Frage, ob die Abgeordneten einer für verfassungswidrig erklärten Partei ihre Mandate verlieren, wird also in Rechtsprechung und Lehre noch immer unterschiedlich beantwortet.

Aufgabe der vorliegenden Untersuchung ist es, zu überprüfen, ob die Lösung, die das Bundesverfassungsgericht und der Gesetzgeber für diese Frage gefunden haben, überzeugt. Es soll nicht eine staatsrechtliche Untersuchung des Parlamentarismus oder des "Wesens der Repräsentation" versucht werden (28), sondern es geht darum, eine Antwort aus der Verfassungsordnung des Grundgesetzes zu finden. Politische Zweckmäßigkeitserwägungen überzeugen in diesem Zusammenhang ebenso wenig, wie der Hinweis, das Grundgesetz habe eine "streitbare Demokratie" (29) errichtet.

Da die Verfassung eine geschichtliche Ordnung ist (30), die Verfassungsnormen eine Geschichte haben und in der Geschichte gewirkt haben, setzt eine Antwort auf die verfassungsrechtliche Frage eine Beschäftigung mit dem historischen Verständnis der Verfassungsnormen voraus, die das Verhältnis von Parteien und Abgeordneten regeln.

28) In dieser unterschiedlichen Aufgabenstellung unterscheidet sich die Untersuchung von den Werken von Carl Schmitt, Die geistesgeschichtliche Lage des Parlamentarismus, und Leibholz, Das Wesen der Repräsentation. Das erklärt zum Teil auch die unterschiedlichen Ergebnisse. Die Problematik der Leibholz'schen Thesen liegt allerdings darin, daß er die aus staatsrechtlicher Sicht gewonnenen Ergebnisse unbezogen (zum Teil im Wortlaut) für die Auslegung des Grundgesetzes übernimmt. Dazu näher unten S. 82, 90.

29) Diesen Begriff verwenden Brunner, Die Problematik der verfassungsrechtlichen Behandlung extremistischer Parteien, 103, Henke, Die Parteien im Staat des Bonner Grundgesetzes, DÖV 1958, 649, und Reinert, Die Demokratie schützt sich, 48.

30) Dazu Bäumlin, Staat, Recht und Geschichte.

Da die Verfassung ferner eine konkrete materiale Einheit ist (31), muß bezweifelt werden, ob eine überzeugende Lösung durch das Aufzeigen angeblicher "Antinomien" oder "logischer Widersprüche" (32) zwischen der liberalrepräsentativen und der parteienstaatlichen Demokratie gefunden werden kann. Es wird vielmehr zu berücksichtigen sein, daß der Abgeordnete sich in zwei verschiedenen vom Grundgesetz normierten Ordnungen befindet, der Parteienordnung und der Parlamentsordnung, zwischen denen ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Es wird weiterhin zu fragen sein, welchen Sinn die in den Artikeln 21 II und 18 GG errichteten Grenzen freiheitlicher Demokratie innerhalb des Ordnungszusammenhangs des Grundgesetzes haben und welche Aufgabe dem Bundesverfassungsgericht bei der Konkretisierung dieser Grenzen zukommt.

Nur auf diesem Wege kann eine Antwort gefunden werden, die sich in den Sinnzusammenhang einfügt, den das Grundgesetz als "freiheitlich demokratische Grundordnung" beschreibt.

31) Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), 77, 80.

Vgl. auch Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in:
Staatsrechtliche Abhandlungen, 233 ff, 239.

32) Leibholz, 38. DJT C 15.
BVerfG 2,72.

Erster Teil: Das historische Verständnis des freien Mandats

Im folgenden sollen zunächst die Konsequenzen eines Parteiverbots für die der Partei angehörenden Bundestags- und Landtagsabgeordneten untersucht werden (1).

Dabei ist auszugehen von Art. 38 Absatz I Satz 2 GG, der bestimmt: "Sie (die Abgeordneten des Deutschen Bundestages) sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen". Die meisten Landesverfassungen enthalten für die Landtagsabgeordneten entsprechende Bestimmungen (2).

Diese Verfassungssätze haben eine lange Geschichte. Sie lassen sich in ihrer heutigen Bedeutung nicht voll erfassen, ohne daß dieser geschichtlichen Entwicklung Rechnung getragen und ihre ursprüngliche Bedeutung aufgehellert wird. Eine solche historische Betrachtung ist Voraussetzung auch für die Beantwortung der Frage, in welcher Weise Art. 38 Abs. I Satz 2 das Verhältnis des Abgeordneten zu seiner Partei normiert und welche Folgen

-
- 1) Die Folgen für die Vertreter kommunaler Körperschaften sollen unten im letzten Abschnitt geprüft werden, da sich dabei infolge der Eigenart der Tätigkeit der Kommunalparlamente Sonderprobleme ergeben.
 - 2) Die Verfassungen von Baden-Württemberg (Art. 27 III), Bremen (Art. 83), Hamburg (Art. 7), Niedersachsen (Art. 3 I 2), Rheinland-Pfalz (Art. 79 Satz 2), Saarland (Art. 68 II), Schleswig-Holstein (Art. 9 II) enthalten Bestimmungen, die mit Art. 38 I 2 GG fast wörtlich übereinstimmen. Hessen (Art. 77) betont nur die Gesamtvertretung. Bayern (Art. 13 II "Die Abgeordneten sind Vertreter des Volkes, nicht nur einer Partei ...") und Nordrhein-Westfalen (Art. 30 II) weichen inhaltlich geringfügig ab.

Nur die Berliner Verfassung enthält keine entsprechende Norm.

sich aus diesem Verhältnis im Falle eines Parteiverbots ergeben.

I. Das freie Mandat bei den politischen Schriftstellern des "klassischen Repräsentativsystems"

Die in Art. 38 I 2 enthaltene Verfassungsnorm hat ihren Ursprung in der Zeit des sog. "klassischen Repräsentativsystems", als dessen Hauptvertreter in England Burke und Blackstone, in Frankreich Sieyès, Guizot und Constant, in Deutschland von Rotteck und Welcker angesehen werden können. Es ist daher zunächst auf die Auffassung dieser Schriftsteller einzugehen, die die Stellung des Abgeordneten zuerst beschrieben haben, bevor untersucht wird, in welcher Weise diese Gedanken in die Verfassungs-urkunden jener Zeit Eingang fanden.

Das "klassische" Repräsentativsystem und die zu jener Zeit entwickelte Theorie des freien Mandats sind von Carl Schmitt und Leibholz im wesentlichen übereinstimmend geschildert worden (3). Danach versammelten sich in jenen Anfängen des Parlamentarismus unabhängige Honoratioren, um in freier Diskussion die Wahrheit zu finden. Sie waren weder interessen- noch fraktionsgebunden und bereit, sich von den besseren und vernünftigeren Argumenten überzeugen zu lassen. Die politische Auseinandersetzung war ein Kampf der Meinungen nicht der Interessen. Der Austausch der Meinungen sollte die größtmögliche Annäherung an Wahrheit und

3) Leibholz, Repräsentation, 2. Aufl., 73, 74, 213, 214.

Schmitt, Die geistesgeschichtliche Lage des Parlamentarismus, 9, 12, 43, 44.

Ähnlich: Forsthoff, Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren Ordnung der Parteien, DRZ 1950, 313.

Gerechtigkeit ermöglichen. Das Gewissen war die Instanz, vor der der Abgeordnete seine Entscheidung zu verantworten hatte.

Dieses Bild wird von S c h m i t t und L e i b h o l z als der Idealtyp des parlamentarischen Systems und "das Wesen der Repräsentation" bezeichnet.

Die folgende Untersuchung wird zeigen, inwieweit diese Schilderung dem Verständnis der politischen Schriftsteller jener Zeit von der Abgeordnetenstellung gerecht wird.

William B l a c k s t o n e hat sich in seinen großen Commentaries on the Laws of England nur beiläufig mit der Stellung des Abgeordneten im Parlament beschäftigt. Es finden sich dazu nur einige knappe Bemerkungen in dem Abschnitt über das Parlament im 2. Kapitel des 1765 erschienenen ersten Buches (4). B l a c k s t o n e ist sich der unterschiedlichen Interessen bewußt, die in den verschiedenen Wahlbezirken des Landes vorherrschen; er hebt die agrarischen Interessen des ländlichen Adels und die Handelsinteressen des städtischen Bürgertums hervor. Dennoch soll der einzelne Abgeordnete, obwohl er von einem bestimmten Wahlbezirk gewählt wird, nach seiner Wahl dem ganzen Reich dienen (5). Denn das Ziel seiner Entsendung ins Parlament ist nicht ein besonderes, sondern ein allgemeines: Er soll nicht nur den Vorteil seiner Wähler suchen, sondern das allgemeine Wohl (6).

-
- 4) Commentaries on the Laws of England, Bd. I S. 154 f.
 - 5) "And every member, though chosen by one particular district, when elected and returned, serves for the whole realm." A.a.O. S. 155.
 - 6) "For the end of his coming thither is not particular, but general: not barely to advantage his constituents but the common wealth." A.a.O.

Bemerkenswert ist, daß Blackstone die Entscheidungsfreiheit des Abgeordneten gegenüber Aufträgen seiner Wähler gerade mit dessen Stellung als Vertreters des ganzen Reiches begründet (7). Er stellt ihn ausdrücklich dem "deputy of the united provices" gegenüber. Dieser Zusammenhang wird nicht von allen Schriftstellern jener Zeit betont.

Der Meinung der Wähler scheint Blackstone geringes Gewicht beizumessen. Er überläßt es dem Ermessen des Abgeordneten, ob er überhaupt zu den auftauchenden Fragen den Rat seiner Wähler einholen will (8).

Im Gegensatz zu Blackstone hat sich Edmund Burke eingehend und bei verschiedenen Gelegenheiten zu der Frage des freien Mandats geäußert. Hier ist aber eine Vorbemerkung angebracht: So wenig Burke eine systematisch geschlossene politische Theorie im allgemeinen entwickelt hat, so wenig gibt er eine theoretische Abhandlung über das Problem des freien Mandats (9). Es handelt sich vielmehr hier wie bei den meisten seiner Ausführungen um eine aktuell bedingte politische Stellungnahme: Die wichtigsten Bemerkungen Burkes zur Stellung des Abgeordneten finden sich in seiner berühmten Rede an die Wähler in Bristol vom 3.11.1774 (10). Burke sprach hier un-

7) "therefore he is not bound like a deputy ..."

8) Vgl. demgegenüber die Forderung Burkes, daß der Abgeordnete stets in engster Verbundenheit mit seinen Wählern handeln und deren Anschauungen vorher sorgfältig erwägen solle, allerdings ohne gegen seine Überzeugung an sie gebunden zu sein.

Speech to the electors of Bristol 1774, Writings an Speeches II, 95. Thoughts on the cause of the present discontents. 1770. Writings and Speeches I, 491, 492.

9) So mit Recht Schumann, Die neuen Aufgaben der Burke-Forschung, Zeitschrift für Politik 1959, S.365.

10) Writings and Speeches, Bd. II, S. 89 ff.

mittelbar, nachdem er als einer der beiden Abgeordneten dieser Stadt in das Parlament gewählt worden war. Sein Vorredner hatte erklärt, daß die Instruktionen der Wähler für ihn bindende Autorität haben würden. Deshalb sah sich B u r k e veranlaßt, seine eigene Auffassung zu diesem Punkt darzulegen.

Er geht aus von der Bedeutung, die die enge Verbindung des Abgeordneten zu seinen Wählern für seine parlamentarische Arbeit hat. Der Abgeordnete soll, einmal gewählt, nicht losgelöst von seinen Wählern und unberührt von deren Anschauungen und Interessen seine Aufgaben im Parlament wahrnehmen, sondern er hat die Pflicht, im ständigen Meinungsaustausch mit seinen Wählern zu bleiben und ihre Wünsche ernsthaft zu bedenken. Insbesondere hat er seine privaten Interessen stets denen seiner Wähler unterzuordnen (11). Daß B u r k e selbst sich bemüht hat, diesen Forderungen Genüge zu tun und, soweit ihm seine parlamentarischen Aufgaben dazu Zeit ließen, einen engen Kontakt zu seiner Wählerschaft zu bewahren und ihre Reaktionen auf sein parlamentarisches Verhalten zu beobachten, beweisen mehrere Briefe an seine Wähler in Bristol und die Rede aus dem Jahre 1780, in denen er sein Verhalten rechtfertigt und sich mit der Kritik seiner Wähler auseinandersetzt (12). Diese

11) Writings and Speeches II, 95, 96.

12) Z.B.: Letter to the Sheriffs of Bristol on the Affairs of America, 1777. Writings and Speeches II, 187 ff.
Speech at the Guildhall in Bristol, previous to the late election in that city, upon certain points relative to his parliamentary conduct, 1780. Writings and Speeches II, 367 ff., gehalten bei seiner erfolglosen Wieder kandidatur.
Letter to Mssrs. and Co., Bristol, 1778. Writings and Speeches II, 258.

Haltung B u r k e s darf nicht als wahlaktische Schmeichelei mißverstanden werden. Es bestanden zu dieser Zeit in England genügend Möglichkeiten, unabhängig von der Gunst der Wähler ins Parlament zu gelangen (13). Im übrigen hat B u r k e auch seinen Wählern gegenüber offen erklärt, daß er seine Überzeugung nicht aufgeben werde, nur um seinen Sitz zu behalten (14).

Die Bedeutung, die B u r k e hier der Verbindung zwischen Wählern und Abgeordneten auch noch nach der Wahl zumißt, beruht vielmehr auf der allgemeinen Hochachtung vor dem unmittelbaren Willen der Wähler, die B u r k e in dieser Zeit noch hegte (15). Dies kommt besonders klar in seiner frühen Schrift: "Gedanken über die Ursachen der gegenwärtigen Unzufriedenheit" aus dem Jahre 1770 zum Ausdruck. B u r k e bezeichnet es dort als

13) Zur parlamentarischen Praxis in England vgl. unten Anm. 27. Burke selbst hat, abgesehen von der einen Wahlperiode, in der er Bristol vertrat, immer für sogenannte "rotten boroughs" im Parlament gesessen.

14) In der in Anm. 12 zitierten Rede, S. 421.

15) Burke ist später, wohl auch unter dem Eindruck seiner Wahlniederlage in Bristol im Jahre 1780, vor allem aber der französischen Revolution in dieser Hinsicht sehr viel skeptischer geworden. Vgl. den Brief an Sir Hercules Langrishe aus dem Jahre 1792 und die dortigen Ausführungen über "virtual representation", Writings and Speeches, IV, 293.

das Wesen des Parlaments, die Gefühle der Nation genau widerzuspiegeln (16).

Diese Bindung des Abgeordneten an die Meinungen und Interessen seiner Wähler hat nun aber eine deutliche Grenze, die B u r k e in seiner Rede an die Wähler in Bristol aufzeigt. Diese Grenze ergibt sich für ihn aus seiner Auffassung vom Wesen der Abgeordnetentätigkeit und des "government" überhaupt. Es handelt sich dabei nicht um eine Angelegenheit des Willens, so daß der Abgeordnete als bloßer Vollstrecker des Willens seiner Wähler anzusehen wäre und seinen Willen stets dem der Wähler unterzuordnen hätte (17).

Vielmehr sind die Entscheidungen des Abgeordneten von Vernunft und Urteilskraft geleitet, sowie vor allem von seiner Überzeugung von einer guten und gerechten Ordnung (18). Es widerspräche der Würde des Abgeordneten, wenn er gezwungen wäre, seine vernünftigen Einsichten und moralischen Überzeugungen den Wählern zum Opfer zu bringen und entgegen diesen Überzeugungen und Einsichten zu handeln (19). Deshalb lehnt B u r k e bindende Instruktionen der Wähler, die der Abgeordnete auch gegen die klare Überzeugung seiner Vernunft und seines Gewissens befolgen müßte, entschieden ab.

16) Writings and Speeches I, 492. In dieser Schrift schlägt Burke auch die unmittelbare Einschaltung des Volkes in den Fällen vor, in denen Abgeordnete ihr Amt mißbrauchen. Auch noch im Jahre 1784 in der "Motion relative to the speech from the throne" erklärt Burke: "This House will be anxiously attentive to the inclinations and interests of its constituents."

17) Writings and Speeches II, S.95.

18) Letzteres kommt zum Ausdruck in der Rede vor der Wahl in Bristol 1780. Writings and Speeches II, 421.
Es klingt auch an in der Rede bei der Ankunft in Bristol 1774, Writings and Speeches II, 87.

19) Writings and Speeches II, 95, 96.

Hier wird ein wichtiger Aspekt sichtbar, der das B u r k e s c h e Denken insgesamt bestimmt: seine tiefe in der anglikanischen Tradition wurzelnde Religiosität (20). Sie kommt auch in seiner Auffassung des Abgeordnetenamts zum Ausdruck. Er bezeichnet die Eigenschaften, die den Abgeordneten zur Wahrnehmung seines Amtes befähigen: seine vorurteilsfreie Meinung, seine reife Urteilskraft, sein erleuchtetes Gewissen, als einen "trust from Providence", für dessen Mißbrauch er der Vorsehung zutiefst verantwortlich ist (21). Er sah seine Aufgabe als Abgeordneter darin, Gutes zu tun, dem Bösen zu widerstehen und die freiheitliche Verfassung unverletzt zu erhalten (22). In dieser hohen Auffassung vom Amt des Abgeordneten zeigt sich, wie sicher B u r k e eine objektive Wertordnung des Politischen voraussetzte, die ihn bei der Verwirklichung einer guten Ordnung des Gemeinwesens leiten konnte (23). Die Bindung an

-
- 20) Auf diesen Zug Burkeschen Denkens weisen besonders hin:

Laski, Political Thought in England, 156.
Schumann, Die neuen Aufgaben der Burke-Forschung, Zeitschrift für Politik 1959, 367.
Schneider, Das Rechts- und Staatsdenken Edmund Burkes, 1, 5.

- 21) Writings and Speeches II, 95.

An anderer Stelle nennt er das Abgeordnetenamt einen trust, den die Wähler ihm übertragen:
"I have so high an opinion of the great trust which you have to confer on this occasion ..."
Speech at his arrival at Bristol 1774,
Writings and Speeches II, 85 f.

- 22) Speech previous to the election 1780,
Writings and Speeches II, 421.
Speech at his arrival at Bristol 1774, a.a.O., II:87.

- 23) Dieser Gedanke des "good government" klingt auch an in: A letter to the Chairman of the Buckinghamshire Meeting, 1780, on the subject of the parliamentary reform, a.a.O. VI, 295.

diese im anglikanischen Christentum jener Zeit verwurzelte Wertordnung war gegenüber jeder möglichen Bindung an seine Wähler primär und schloß daher Instruktionen von dieser Seite aus. Hierin ist wohl der tiefste Grund für die Ablehnung aller Aufträge und Weisungen der Wähler bei B u r k e zu sehen.

Für den politischen Praktiker B u r k e kamen jedoch praktische Gründe hinzu. Die Unabhängigkeit der Mitglieder des Unterhauses von ihren Wählern war für ihn wesentliche Voraussetzung für ihre Unabhängigkeit gegenüber der Krone. Ein selbstbewußtes Auftreten gegenüber den Forderungen der Krone war nur von Abgeordneten zu erwarten, die nicht ständig auf die Rücksichten gegenüber ihrem Wahlkreis bedacht sein mußten. B u r k e befürchtete, daß der Dienst unter dem König die einzige Schule für den Politiker werden würde, falls es nicht gelänge, dem Volksvertreter einen Bereich verantwortungsvoller Entscheidungsfreiheit zu sichern (24).

Die Ablehnung bindender Instruktionen und Aufträge an den Abgeordneten richtete sich bei B u r k e aber nur gegen den Einfluß der Wähler, nicht gegen den der Parteien. Dies ist nicht einfach damit zu erklären, daß es Parteien zu jener Zeit noch nicht gegeben habe. K l u x e n hat schon für die erste Hälfte des 18. Jahrhunderts, also vor B u r k e s Eintritt ins Parlament, das Parteiwesen in England geschildert, das spätestens seit dem ersten S h a f t e s b u r y auf seiten der Whigs auch bereits moderne Züge

24) Speech at the Guildhall in Bristol previous to the election 1780 upon certain points of his parliamentary conduct, a.a.O. Bd. II, S. 371.

der Propaganda und Organisation aufwies (25).
Burke selbst hat sich offen als "party man" bezeichnet (26). Freilich bestanden weder Fraktionsdisziplin noch Fraktionszwang im modernen Sinne. Doch gab es damals durchaus bereits eine Mehrheitsbildung im Parlament, die mit nicht

=====

25) Kluxen, Das Problem der politischen Opposition, 29, vor allem 52: Die Whigs verfügten bereits über einen Partei-Wahlfonds und eine von Wahlagenten vertriebene Parteiliteratur. Es gab von oben gelenkte, aber von den Wählern verfaßte Adressen und Petitionen, stereotype Parteiparolen, organisierte Aufmärsche, Freudenfeuer und ähnliches.

26) Letter to the Sheriffs of Bristol on the affairs of America, 1777, Writings and Speeches II, 239.
Schon vorher hatte Burke erklärt: "Party divisions, whether on the whole operating for good or evil, are things inseparable from free government;" in: Observations on a late publication intituled "The present state of the nation", 1769. Writings and Speeches I, 271. Kluxen, a.a.O., 112, bemerkt, Burke habe damit die Parteien zur Würde nationaler Einrichtungen erhoben, während Bolingbroke 1740 die Parteien noch als notwendiges politisches Übel betrachtete.

Rund 120 Jahre vorher, am 4.12.1641, wurde Chillingworth noch in den Tower geschickt "for scandals and contempts against this House", da er einen Bericht verfaßt hatte, "that we had sides and parts in the House". Das Haus, sagte der Sprecher, sei "but one body". Zitiert nach Kluxen a.a.O., 267, Anm. 27.

Zur positiven Beurteilung der Parteien durch Burke vgl. auch: Faul, Verfehmung, Duldung und Anerkennung des Parteiwesens in der Geschichte des politischen Denkens, PVS 1964, 74, 75.

Schneider, Das Rechts- und Staatsdenken Edmund Burkes, 83, 84.

weniger wirksamen Mitteln erzwungen wurde (27). Diese Mehrheitsbildung war für den Kundigen auch schon im voraus abzusehen. Dies zeigt zum Beispiel B u r k e s Skepsis zum Ausgang des Prozesses gegen Warren Hastings, dessen Anklage er seit 1787 einen großen Teil seiner Arbeit widmete. Dabei war er überzeugt, daß bei der bestehenden Mehrheitslage im Parlament eine Verurteilung nicht zu erreichen sein würde.

Von den Mitgliedern derselben Partei wurde auch erwartet, daß sie in wesentlichen Fragen in der Öffentlichkeit einheitlich und in Bindung an die Parteigrundsätze auftraten. So wurde B u r k e

27) Zu den Mitteln:

Gordon, Wesen und Werden des englischen Parlaments, 44, 45.

Kluxen, Das Problem der politischen Opposition, 138, 139.

Schumann, Burkes Anschauungen vom Gleichgewicht im Staat und Staatensystem, 112.

Ritter, Regierung und Parlament in Großbritannien seit dem 17. Jahrhundert, PVS 1964, 21, nennt als Beispiele die Vergebung von Pensionen, Adelstiteln, Regierungsaufträgen und Ämtern in Heer, Marine und öffentlicher Verwaltung.

Vgl. auch Fraenkel, Historische Vorbelastungen des deutschen Parlamentarismus, Vierteljahresschrift für Zeitgeschichte 1960, 333:

"Influence als ein parlamentarisches System von ad-hoc Mehrheiten, die durch Beeinflussung individueller Parlamentsmitglieder mittels Zusicherung von Sondervorteilen von Individualinteressen zustande gebracht wurden, war eine fast international zu beobachtende Erscheinung des parlamentarischen Systems in seiner frühen Entwicklungsphase."

Zu den ähnlichen Zuständen in Frankreich zur Zeit Guizots vgl. unten Anm. 74.

Übrigens besteht hier eine Parallele zur heutigen Mehrheitsbildung im amerikanischen Kongreß, wo auch die mangelnde Fraktionsdisziplin oft durch Patronage und Sondervorteile für die Wahlkreise einzelner Abgeordneter ersetzt werden muß. Dazu Clapp, The Congressman. His work as he sees it, 316.

1791 von der Whig-Partei zum Rücktritt gezwungen, nachdem die Mehrheit festgestellt hatte, daß er von der offiziellen Parteidoktrin abgewichen war (28). B u r k e selbst hat andererseits Mr. Fox und dessen Anhängern mehrfach vorgeworfen, daß sie keine Rücksicht auf die Meinung der Partei und ihre Grundsätze nähmen (29). Mit diesen Darlegungen sollen die erheblichen Unterschiede zwischen den Parteien jener Zeit und den modernen politischen Parteien nicht geleugnet werden. Es ist lediglich die Behauptung in Frage zu stellen, die Parlamente seien in ihrer frühen Phase Versammlungen unabhängiger Honoratioren gewesen, die sich von den besseren Argumenten in freier Debatte überzeugen ließen und nur zufällig und ad hoc sich mit Männern derselben politischen Gesinnung zu gemeinsamem Handeln zusammenfanden. Diese

- 28) Vgl. den Artikel des Morning Chronicle, des Organs der Whig-Partei, vom 12.5.1791, zitiert nach: Writings and Speeches III, 62 Anm.: "The great and firm body of the Whigs of England, true to their principles, have decided on the dispute between Mr. Fox and Mr. Burke and the former is declared to have maintained the pure doctrines by which they are bound together, and upon which they have invariably acted. The consequence is, that Mr. Burke retires from Parliament."

Der Streit ging um die unterschiedliche Beurteilung der Ereignisse der französischen Revolution. Der Whigclub hatte eine förmliche Resolution des obigen Inhalts angenommen, welche den Rücktritt Burkes, Windhams und anderer Anhänger der Burkeschen Doktrinen zur Folge hatte.

- 29) Observations on the conduct of the minority particularly in the last session of the Parliament, 1793. Writings and Speeches V, 18. Appeal from the new to the old Whigs, Writings and Speeches III, 62 f.

Schilderung trifft für die parlamentarischen Zustände in England zur Zeit B u r k e s nicht zu. Vielmehr waren damals Ansätze zu geschlossenem Handeln der Parteien in und außerhalb des Parlaments bereits vorhanden. Es ist deshalb bemerkenswert, daß B u r k e sich nicht veranlaßt gesehen hat, die Unabhängigkeit des Abgeordneten gegenüber Einflüssen seiner Partei hervorzuheben.

Während B u r k e einerseits, wie wir gesehen haben, zu dem Problem der Instruktionen an die Abgeordneten umfangreiche Ausführungen gemacht hat, so hat ihn andererseits die Frage, wen der einzelne Abgeordnete vertritt, sehr viel weniger beschäftigt. Zwar finden sich in der Rede an die Wähler in Bristol von 1774 Bemerkungen, wie die, das Parlament sei eine Versammlung einer Nation mit einem Interesse, dem des Ganzen und der Abgeordnete sei, einmal gewählt, nicht mehr Abgeordneter Bristols, sondern des Parlaments (30). Aber den Satz, daß der einzelne Abgeordnete das ganze Volk vertritt oder repräsentiert, hat B u r k e nirgends ausdrücklich formuliert (31).

30) Writings and Speeches II, 96.

31) Die Frage, ob die Mitglieder des Unterhauses "agents" oder "representatives" sind, wird von Burke nicht klar entschieden. Während er sich in der Rede an die Wähler in Bristol 1780 (Writings and Speeches, II, 96) und in der Rede in Bristol 1780 (Writings and Speeches II, 371) deutlich für einen repräsentativen Status ausspricht und diesen von der "agency" unterscheidet, läßt er in der Rede im Parlament "on a reform of representation in the Commons" 1782 die Frage offen, ob die Vertreter der "rotten boroughs" im strengen Sinne als "representatives" anzusehen seien, jedenfalls seien sie aber "agents and administrators". (Writings and Speeches, VII, 99). Die Begriffe schließen sich bei ihm also offenbar nicht aus.

Dies zeigt, daß der Leibholzsche Repräsentationsbegriff dem Verständnis Burkes nicht entspricht.

Dieser Gedanke steht bei ihm nicht, wie zum Beispiel bei Blackstone, in notwendigem Zusammenhang mit der Freiheit des Abgeordneten von Instruktionen. Die Unabhängigkeit des Abgeordneten ergab sich für ihn, wie gezeigt, aus anderen Erwägungen als der eines einheitlichen Volkswillens, der nur einheitlich zu repräsentieren sei. Im übrigen war jene Einheit des Volkes, das heißt der politisch maßgebenden Schicht (32), im England jener Zeit nicht vorhanden. Kluxen bemerkt mit Recht, daß die Idee der "legalen Opposition" in England nur deshalb schon in der 1. Hälfte des 18. Jahrhunderts zur Anerkennung gelangen konnte, weil "das alte Ideal einer staatlich-religiösen-kulturellen Einheit an Überzeugungskraft verloren hatte und die Politik als Ausdruck eines innerweltlichen Kräfte- und Interessenspiels angesehen wurde." (33). Nach

- 32) Auf die zahlenmäßige Begrenztheit und interessenmäßige Zusammensetzung dieser Schicht weist de Grazia, Public and Republic, 31, 36 hin:

Während des ganzen 18. Jahrhunderts kam die Mehrzahl der Mitglieder des Unterhauses aus "sham constituencies" oder "nomination boroughs" und wurde somit von der Krone, einzelnen Adligen oder einer kleinen Gruppe von Personen ernannt. Um die Wende zum 19. Jahrhundert hatten in England nur 30 Wahlkreise, die 60 Abgeordnete (von insgesamt 371) ins Parlament entsandten, eine Wählerschaft von mehr als 400. Burke wurde während des größten Teils seiner parlamentarischen Tätigkeit von reichen Adligen gefördert und gelangte durch ihren Einfluß ins Parlament. Lediglich in den Jahren 1774 und 1780, als er Bristol vertrat, betrug seine Wählerschaft mehrere Tausend Personen. Bristol war damals der drittgrößte Wahlbezirk und umfaßte vorwiegend Kaufleute, die zu jener Zeit einen großen Teil des Amerikahandels beherrschten.

- 33) Das Problem der politischen Opposition, 9. Schumann, Edmund Burkes Anschauungen vom Gleichgewicht im Staat und Staatensystem, 106, 107.

den schweren religiösen Kämpfen in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts waren es zur Zeit der parlamentarischen Tätigkeit B u r k e s vorwiegend wirtschaftliche Auseinandersetzungen, wie die Frage des Freihandels mit Irland, das Verhältnis zu den amerikanischen Kolonien und die Entwicklung in Indien, die das politische Geschehen und auch die Parteigegensätze bestimmten (34). Dieser Vielfalt der Interessengegensätze war sich Burke durchaus bewußt. Darüber dürfen einige knapp formulierte und vielzitierte Sätze in der Rede an die Wähler in Bristol nicht hinwegtäuschen. Wenn B u r k e dort davon spricht, das Parlament habe nur "one interest that of the whole" (35), so ist damit nicht eine Einheit des Volkes oder ein einheitlicher Volkswille gemeint. Dieser Satz verweist nur auf die bereits erwähnte Überzeugung B u r k e s , daß das Gemeinwohl, das was die gute Ordnung des Gemeinwesens ausmache, objektiv erkennbar sei, und der Abgeordnete sich daran im Einzelfall orientieren

34) Vgl. Burkes Briefe an seine Wähler 1777 (Writings and Speeches II, 187 ff) und die Sheriffs von Bristol, 1778 (Writings and Speeches II, 258) betreffend den Freihandel mit Irland und das Verhältnis zu Amerika, in denen er sein parlamentarisches Handeln gegen heftige Kritik zu rechtfertigen sucht.

35) Writings and Speeches II, 96.

könne (36). Im übrigen bringt er aber noch in derselben Rede deutlich zum Ausdruck, daß die unterschiedlichen Interessen der Nation gegeneinander abgewogen und wenn möglich miteinander versöhnt werden müßten (37). Dieses Bewußtsein von der inneren Aufgespaltenheit der Nation in verschiedene Parteien und Interessengruppen mag Burke davon abgehalten haben, den einzelnen Abgeordneten ausdrücklich als Vertreter des ganzen Volkes zu bezeichnen.

Ebensowenig finden wir bei ihm den später immer wiederkehrenden Satz, der Abgeordnete sei nur seinem Gewissen unterworfen. Zwar ist in der Rede an die Wähler in Bristol von dem "enlightened conscience" die Rede, das der Abgeordnete weder den Wählern noch sonst irgendwelchen Menschen zum Opfer bringen dürfe (38). Insgesamt war aber die

- 36) In demselben Satz sagt er: "... not local purposes, local prejudices ought to guide (in Parliament) but the general reason of the whole."

Im übrigen hat Burke das Gemeinwohl oft, z.B. in den Auseinandersetzungen um eine Wahlreform, mit der bestehenden politischen Ordnung identifiziert. So in: Speech on a reform of representation of the Commons in Parliament, 1782, Writings and Speeches VII, 89, 99, und in: Letter to the Chairman of the Buckinghamshire Meeting on the subject of parliamentary reform, 1780, Writings and Speeches VI, 291, 295.

Die heftigen Auseinandersetzungen in Burkes späteren Jahren innerhalb der Whig-Partei und vor allem mit Fox zeigen, daß die von Burke vorausgesetzte politische Wertordnung nicht mehr unumstritten und die Einheit der Nation insofern verloren gegangen war.

- 37) "This city (Bristol) is but a part of a rich commercial nation, the interests of which are various, multiform and intricate All these wide-spread interests must be considered, must be compared, must be reconciled if possible."
- 38) Writings and Speeches II, 95.

Gewissensbindung des Abgeordneten für B u r k e offensichtlich kein Problem. Dies hängt mit dem bereits erwähnten Umstand zusammen, daß er einer objektiv gültigen Wertordnung des politischen Handelns noch ganz sicher war (39). Er sah seine Aufgabe als Abgeordneter darin, "to have his share of doing good and resisting evil, to preserve the liberty (of the constitution) inviolate" (40). Für ihn, der sich bei seiner Tätigkeit als Abgeordneter ganz an das gemeine Wohl gebunden wußte, war die gleichzeitige Bindung an das eigene Gewissen eine Selbstverständlichkeit, die keiner besonderen Erwähnung bedurfte. Die Gewissensklausel taucht in den politischen Schriften und den Verfassungen bezeichnenderweise erst später auf und scheint Ausdruck einer Unsicherheit in der Beurteilung des Gemeinwohls zu sein.

Im übrigen beruht der Umstand, daß B u r k e von den drei hier behandelten Fragenkreisen, die ja in dieser Dreiteilung noch im Art. 38 I 2 GG auftauchen, nur der Frage der Freiheit des Abgeordneten von Instruktionen eingehendere Beachtung geschenkt hat, wohl auch auf seiner vorwiegend an der praktischen Politik orientierten Tätigkeit. Die Frage, ob der Abgeordnete Instruktionen seiner Wähler zu befolgen habe, war von erheblicher praktischer Bedeutung, und er konnte sich einer Stellungnahme dazu nicht entziehen. Demgegenüber waren die Fragen der Vertretung des gesamten Volkes und der Gewissensbindung mehr akademischer Natur und für ihn von geringerem Interesse.

39) "The principles of true politics are those of morality enlarged." Burke an den Bischof von Chester in: Correspondence ed. Fitzwilliam and Burke, London 1884, I, 332; hier zitiert nach: Kluxen, Das Problem der politischen Opposition, 254.

40) Vgl. oben Anm. 22.

Als Ergebnis der Untersuchung der Gedanken
B u r k e s zur Abgeordnetenstellung ist fest-
zuhalten:

B u r k e lehnt bindende Instruktionen der un-
verantwortlichen Wähler an die Abgeordneten ent-
schieden ab, da diese mit der Würde des Abgeord-
netenamts in seiner Bindung an die objektive Wert-
ordnung politischen Handelns unvereinbar wären.
Eine entsprechende Zurückweisung der Weisungen
der Parteien an die Abgeordneten fehlt.

Den Satz, daß der einzelne Abgeordnete das ganze
Volk vertrete, hat B u r k e nicht ausgespro-
chen, möglicherweise unter dem Eindruck der zu
seiner Zeit in England vorhandenen unterschied-
lichen politischen Richtungen und wirtschaftlichen
Interessen.

Eine ausdrückliche Betonung der Gewissensbindung
des Abgeordneten erübrigte sich angesichts der von
B u r k e nicht bezweifelte Bindung an das objek-
tiv verstandene gemeine Wohl.

Im Gegensatz zu der parlamentarischen Entwicklung in England (41) ist auf dem Kontinent mit der französischen Revolution von 1789 ein scharfer Bruch im Verständnis der Repräsentation erfolgt. Wenn es auch historisch nicht zutreffend ist, den Begriff der Repräsentation ausschließlich auf die Epoche nach der Revolution zu beziehen (42), da das Repräsentationsprinzip in einer starken mittelalterlichen, ursprünglich wohl altkirchlichen Tradition verwurzelt ist (43), so ist doch nicht zu leugnen, daß seit 1789 ein ganz neues Verständnis der Repräsentation einsetzt.

-
- 41) Vgl. insbesondere Burkes späte Ausführungen über "virtual representation" in: Letter to Sir Hercules Langrishe. 1792. Writings and Speeches IV, 293. Speech on the reform of representation of the Commons in Parliament. 1784. Writings and Speeches VII, 99, wo Burke sich mit einer oft nur unterstellten Übereinstimmung zwischen Repräsentanten und Repräsentierten begnügt, ohne daß es noch einer Wahl bedürfe.

Lippmann, The Public Philosophy, 39, weist mit Recht auf den Zusammenhang dieser Gedanken mit der mittelalterlichen Vorstellung hin, nach der der Papst oder König als das nicht handelnde Volk repräsentierend gedacht wurden. Bei den späten Ausführungen Burkes wird deutlich, daß diese Tradition der Repräsentationsidee in England weniger abrupt abgebrochen wurde als auf dem Kontinent.

Zu den mittelalterlichen Repräsentationsvorstellungen: Mitteis, Der Staat des Hohen Mittelalters, 10, 81, 434.

- 42) So Leibholz, Repräsentation, vor allem 53, 54 Anm. 2. Allerdings ist der Repräsentationsbegriff bei ihm gerade nicht historisch, sondern "phänomenologisch" gewonnen.
- 43) Auf diese historische Kontinuität des Repräsentationsgedankens weist besonders hin: Scheuner, Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie, Hans-Huber-Festschrift, 224, 227.
- Vgl. auch Bäumlin, Staatslehre und Kirchenrechtslehre, über gemeinsame Fragen ihrer Grundproblematik, Smend-Festgabe (1962), 3.

Die Vertreter in den deutschen und französischen Ständeversammlungen im 18. Jahrhundert wurden lediglich als Gesandte des Standes oder der Stadt angesehen, die sie geschickt hatten. Sie erhielten genaue Weisungen (in Frankreich cahiers) zu den einzelnen Fragen, die in der Versammlung behandelt werden sollten, und es war allgemeine Anschauung, daß sie von diesen Weisungen nicht abweichen durften. Diese Bindung an ihre Auftraggeber ging so weit, daß bei neu auftauchenden Fragen, für die sie noch keine Weisung erhalten hatten, die Versammlung unterbrochen werden mußte, damit sie eine solche einholen konnten. Dies führte naturgemäß zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten, da unter Umständen einzelne Abgeordnete die Beschlüsse der Versammlung verzögern oder verschleppen konnten, und es ist nicht verwunderlich, daß schon vor der Revolution Widerspruch gegen dieses Verständnis erhoben wurde.

So gibt M o n t e s q u i e u zwar zu, daß auf diese Weise die Stimme der Nation stärker in den Worten der Abgeordneten zum Ausdruck komme (44). Er hält aber die praktischen Unzulänglichkeiten dieses Systems, das die Verhinderung wichtiger Entscheidungen einer bloßen Laune wegen gestattet, für so überwiegend, daß er es bei nur allgemeinen Weisungen der Wähler bewenden lassen will. Besondere Anweisungen für jede einzelne Angelegenheit lehnt er deshalb ab.

-
- 44) De l'esprit des lois, 11. Buch, Kapitel 6.:
"... de cette manière la parole des députés
serait plus l'expression de la voix de la
nation."

Bemerkenswert ist, daß Montesquieu hier von der Stimme der Nation, nicht etwa nur des einzelnen Standes spricht, die in den Worten des einzelnen weisungsgebundenen Delegierten zum Ausdruck komme. Auch dies gegen die Ausführungen von Leibholz, Repräsentation,
54 Anm. 2.

Diese im wesentlichen praktischen Erwägungen liegen wohl auch der Ordonnance des französischen Königs vom 24.1.1789 zugrunde (45). Dort wird ein Verständnis der den États Généraux erteilten cahiers im Sinne des imperativen Mandats strikt zurückgewiesen. Es müsse dem Gewissen und der freien Überzeugung der Abgeordneten überlassen bleiben, ob sie diesen Weisungen folgen wollten oder nicht. Die Instruktionen müßten allgemein gehalten sein und die Möglichkeit des Abweichens offen lassen.

Solche Erinnerungen an die Mängel der Arbeitsfähigkeit der Parlamente in der Spätzeit der ständischen Epoche mögen auch noch S i e y è s beeinflußt haben, dem für die Theorie des freien Mandats auf dem Kontinent die größte Bedeutung zukommt. Bei ihm standen aber andere Erwägungen im Vordergrund:

In seiner berühmten Rede vor der französischen Nationalversammlung am 7.9.1789 bringt S i e y è s deutlich zum Ausdruck, daß der einzelne Abgeordnete zwar in seinem Wahlkreis gewählt werde, dies

45) "Sa Majesté déclare, que dans les tenues suivantes des États généraux elle ne souffrira pas que les cahiers ou mandats puissent être jamais considérés comme impératifs; ils ne doivent pas être que des simples instructions confiées à la conscience et à la libre opinion des députés dont on aura fait choix ... les pouvoirs dont les députés seront munis devront être généraux et suffisantes pour proposer, remontrer aviser et consentir, ainsi qu'il est porté aux lettres de convocations."

Zitiert nach Morstein-Marx, Rechtswirklichkeit und freies Mandat. AÖR 50, 442.

aber im Namen aller Wahlbezirke geschehe (46). Er sei Abgeordneter der ganzen Nation, und alle Bürger seien seine Wähler. Hier liegt die Vorstellung von der Existenz des Volkes als einer politischen Einheit zugrunde, die im Denken der französischen Revolution eine so große Rolle gespielt hat.

Andererseits will S i e y è s den Begriff des Repräsentanten auf die Volksversammlung als ganze beschränkt wissen (47). Der einzelne Abgeordnete werde nur mißbräuchlich oder aus bloßer Höflichkeit als Repräsentant bezeichnet. Diese Anschauung beruht auf dem Repräsentationsbegriff S i e y è s', den er in enge Beziehung zu den unterschiedlichen Staatsfunktionen setzt. Nur der repräsentiert das Volk, der eine eigene, von anderen sachlich unterschiedene, staatliche (genauer öffentliche) Funktion wahrnimmt. Im übrigen ist der Begriff der Repräsentation bei S i e y è s nicht auf den öffentlichen Bereich beschränkt. Er bemerkt ausdrücklich: "Tout est représentation dans l'état social" und wählt unbefangene Beispiele und Vergleiche aus dem Privatrecht, um das Eigentümliche der Repräsentation zu veranschaulichen (48).

Wenn oben von der Bedeutung der Vorstellung der politischen Einheit des Volkes für die Anschauung S i e y è s' von der Abgeordnetenstellung die Rede war, so ist doch zu bemerken, daß ihm der

46) Hier zitiert nach Tecklenburg, Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich, 148.

47) Opinion sur la Constitution, 7: "... c'est par abus ou par pure politesse que nous prenons ou qu'on nous donne individuellement le titre de représentants. Il n'y a qu'un représentant ici, c'est le corps de la Convention ..."

48) Dies zeigt, daß die scharfe Unterscheidung von Vertretung und Repräsentation und die Zuordnung der letzteren zu einer ideellen Wertshäre bei Leibholz, Repräsentation, 32 - 35, von Sieyès nicht gemacht worden ist.

Gedanke der politischen Partei nicht fremd gewesen ist (49). Er hielt das Bestehen einer Regierungs- und einer Oppositionspartei für untrennbar verbunden mit jeder Art von Repräsentativsystem. Diese Überlegungen S i e y è s' zum Parteiensystem scheinen aber mehr theoretischer Natur und vermutlich durch Betrachtung ausländischer Regierungssysteme gewonnen zu sein. Ihm fehlt offenbar die praktische Erfahrung mit politischen Parteien im Parlament. Dies wird deutlich, wenn er der Legislative eine Schiedsrichterrolle im Kampf der verschiedenen Parteien zuweisen will (50). Jedenfalls bleibt festzuhalten, daß auch S i e y è s ebensowenig wie Burke einen Anlaß sah, die Unabhängigkeit des Abgeordneten von Parteieinflüssen hervorzuheben.

Die Unabhängigkeit des Abgeordneten wird bei ihm aber deutlich im Zusammenhang mit dessen Stellung als Vertreter des ganzen Volkes gesehen (51).

-
- 49) "L'existence de deux partis semblables ou analogues à ceux que l'on connaît ailleurs sous le nom de parti ministériel, et parti de l'opposition est inséparable de toute espèce de système représentatif." Opinion sur la Constitution, 35.
- 50) Opinion sur la Constitution, 34, 35. Der akademische Charakter dieser Überlegungen wird besonders deutlich bei einem Vergleich mit den Ausführungen Burkes und Guizots, die sich der Bedeutung des innerparlamentarischen Kampfes zwischen den Parteien schon bewußt sind.
- 51) Rede vom 7.9.1789, zitiert nach Tecklenburg, a.a.O., 148. Allerdings ist es nicht zutreffend, daß Sieyès diese Verknüpfung als erster hergestellt habe, wie Seidler, Über den Gegensatz des imperativen und freien Mandats der Volksvertreter. Grünhuts Z 24 (1897), 123, meint. Wir fanden diese Verbindung schon bei Blackstone.

Da der Abgeordnete als im Namen aller Wähler ins Parlament entsandt verstanden wird, ist ein imperatives Mandat einer bestimmten Wählergruppe undenkbar. Der Abgeordnete darf keinen anderen Willen zum Ausdruck bringen als den nationalen Willen, und er darf auch nur insoweit Ratschläge seiner Wähler entgegennehmen, als eine Übereinstimmung mit diesem nationalen Willen besteht. Letzteren kann er aber nur in der Nationalversammlung selbst erkennen.

Der Gedanke, der noch *Montesquieu* beschäftigte, daß auf diese Weise der Wille des Volkes (in seiner konkreten Gestalt) weniger unmittelbar zum Ausdruck kommen könnte, wird von *Sieyès* als "scrutin démocratique" zurückgewiesen. Auf welche Weise kann nun der nationale Wille in der Nationalversammlung gefunden werden? Hier stoßen wir auf einen neuen Gedanken, der für alle Liberalen in der Folgezeit eine große Rolle bei der Begründung der Unabhängigkeit des Abgeordneten spielen sollte: Die Bedeutung der freien, unbeeinflussten Debatte als Mittel der Wahrheitsfindung (52).

Bei der gemeinsamen Beratung sollen die Abgeordneten die Meinungen der anderen kennen lernen, sich gegenseitig durch ihre Gedanken "erleuchten" und von den besseren Argumenten überzeugen lassen, um endlich ein Ergebnis zu erzielen, das der gemeinsamen Anschauung der Mehrheit entspricht. Dieser Weg schien *Sieyès* die größte

52) "Quand on se réunit, c'est pour délibérer, c'est pour connaître les avis les uns les autres, pour profiter des lumières réciproques, pour confronter les volontés particulières, pour les modifier, pour les concilier enfin pour obtenir un résultat commun à la pluralité."
Rede vom 7.9.1789.

Gewähr dafür zu bieten, daß die Beschlüsse der Nationalversammlung den wahren Willen der Nation zum Ausdruck brachten. Daß eine solche Debatte nur von Abgeordneten geführt werden konnte, die nicht an bestimmte Weisungen ihrer Wähler gebunden waren, liegt auf der Hand.

Dieser Ausgleich der Meinungen in freier Beratung darf nicht verwechselt werden mit einem Kompromiß widerstreitender Interessen, der schon von B u r k e als zum Wesen parlamentarischen Handelns gehörend erkannt wurde (53). Die mehr praktisch orientierte englische Auffassung vom Kompromiß beruht auf der Einsicht, daß Politik die Kunst des Möglichen ist und daß dem in der parlamentarischen Auseinandersetzung meist ein Sich-Begegnen auf einer mittleren Linie entspricht. Demgegenüber ist bei S i e y è s das Ziel, die objektiv beste und "wahre" Lösung zu erreichen durch den freien Austausch der Meinungen und die Anerkennung der besseren Argumente. Es liegt ein viel höherer Anspruch in diesem S i e y è sschen Verständnis parlamentarischen Handelns, aber es erscheint gegenüber der englischen Auffassung erstaunlich theoretisch und noch nicht durch leidvolle parlamentarische Erfahrungen getrübt (54). Dies ist nicht verwunderlich, wenn man berücksichtigt, daß S i e y è s in Frankreich tatsächlich am Beginn einer neuen

53) Vgl. oben Anm. 37.

54) Burke selbst hat des öfteren erfahren müssen, daß sich die Mehrheit den besseren Argumenten verschloß, so in der Debatte um das Verhalten gegenüber den amerikanischen Kolonien und im Prozeß gegen Warren Hastings.

Epoche stand, und wenn man sich den Geist und das revolutionäre Pathos vergegenwärtigt, das die parlamentarischen Versammlungen der Revolutionsjahre beherrschte (55). Demgegenüber stand Burke bereits in einer langen Tradition parlamentarischer und parteipolitischer Auseinandersetzung und war den Schwächen dieses Regierungssystems naturgemäß vertrauter (56).

- 55) Guizot, Histoire Parlementaire de France, Band I, Introduction, VI: "Le caractère dominant, le grand caractère de 1789, c'est l'unanimité dans l'élan national: non pas certes l'unanimité des opinions, mais celle des désirs et des espérances à travers la divergence des opinions ... Par leurs situations, leurs habitudes, leurs préjugés, leurs goûts, elles (les classes diverses) diffèrent essentiellement, mais le même feu les échauffe, le même vent les emporte, l'esprit de réforme et de progrès possède la France tout entière."

Graf Mirabeau: "Durch die Nationalversammlung sind die Franzosen, die bisher nur einen zusammengewürfelten Haufen verschiedener Bevölkerungsgruppen ohne innere Einheit darstellten, wahrhaft zu einer Nation geworden." Rede vom 19.4.1790, zitiert nach Gall, Benjamin Constant, 209.

- 56) Zwar hat Burke, vor allem in seinen späteren Jahren aus Anlaß der Wahlrechtsdebatten, die englische Verfassung immer wieder verteidigt. So z.B. in dem Letter to the Chairman of the Buckinghamshire Meeting on the subject of parliamentary reform, 1780. Writings and Speeches VI, 294. Aber dies beruhte weniger auf theoretischer Reflexion über die denkbar beste Verfassung als auf der aus Erfahrung erwachsenen Einsicht in die Begrenztheit des politisch Erreichbaren.

Es kommt noch ein anderer Gesichtspunkt hinzu: Der unumstößliche Glaube der französischen Revolution an die Allmacht der menschlichen Vernunft und die Überzeugung, daß der Mensch sich schon vernunftgemäß verhalten werde, wenn man ihm nur die Freiheit dazu schaffe. Dieser rationalistische Optimismus spiegelt sich auch in den Sätzen *S i e y è s'* über das parlamentarische Verhalten des Abgeordneten wider. Demgegenüber war *B u r k e* von einem tiefen, christlich fundierten Mißtrauen in die menschlichen Fähigkeiten und insbesondere auch die menschliche Vernunft erfüllt, das ihn hinderte, der parlamentarischen Debatte diese Bedeutung als Weg zur Wahrheit beizumessen (57).

Den liberalen politischen Denkern auf dem Kontinent war ein solches Mißtrauen fremd. Hier glaubte man noch an die fortschreitende Verwirklichung einer von der Vernunft entworfenen idealen politischen Ordnung. Die Hochschätzung der freien Debatte als Mittel auf diesem Wege kommt besonders klar bei dem führenden Theoretiker des französischen Frühliberalismus Benjamin *C o n - s t a n t* zum Ausdruck, der einen großen Einfluß auf die süddeutschen Liberalen des Vormärz ausgeübt hat. In einer Stellungnahme gegen das Ablesen von Reden im Parlament führt er aus, wie er sich eine "véritable discussion" vorstellt: Jeder wird getroffen von den Erwägungen, die er soeben vernommen hat und gezwungen, sie zu prüfen. Er wird sogar unbewußt davon beeinflusst. Er kann die Argumente, die er gehört hat, nicht mehr aus seiner Erinnerung verbannen. Die Gedanken, denen er in der Debatte begegnet, verbinden sich mit

57) Letter to Sir Hercules Langrishe 1892, Writings and Speeches IV, 293, Thoughts on the cause of the present discontents 1770, Writings and Speeches I, 440.

denen, die er schon vorher selbst erwogen hat, modifizieren die letzteren, und es ergeben sich Lösungen, die alle verschiedenen Gesichtspunkte berücksichtigen (58).

Diese grenzenlose Hochschätzung der öffentlichen Diskussion, die C o n s t a n t nicht auf das Parlament beschränkt wissen wollte, sondern bei der er auch der freien Presse eine wichtige Funktion einräumte, hatte ihre soziologischen Wurzeln in der Salon- und Gesprächskultur des 18. Jahrhunderts (59). C o n s t a n t hat als junger Mann den Reichtum und die Faszination dieser Gesprächskultur in den Salons der Madame Suard und der Madame de Stael persönlich erlebt. Unter dem Eindruck dieser gesellschaftlichen Verhältnisse erschien es den liberalen Denkern als unumstößliches Dogma, daß sich im Kampf der Einzelmeinungen stets die vernünftigsten durchsetzen würden. Die "bessere" Meinung mußte den Sieg davontragen. Dahinter stand die Überzeugung, daß es ein allgemein-verbindliches überstaatliches Recht gebe, das mittels der Vernunft erkennbar sei.

Von S i e y è s weicht C o n s t a n t in seiner Auffassung zur Abgeordnetenstellung jedoch nicht unerheblich ab. Vor allem hat sich C o n s t a n t , wohl unter dem Einfluß des Studiums der englischen Verfassungsverhältnisse, entschieden für geschlossen zusammenwirkende politische Parteien mit formulierten Programmen eingesetzt (60). Sie erschienen ihm als Voraus-

58) Constant, Principes de Politique, Chapitre VII, 1155.

59) Gall, Benjamin Constant, 88, 89.

60) Gall, a.a.O., 283 f.

setzung eines freien Gemeinwesens: "Je n'ai jamais vu les partis morts que là où la liberté était morte" (61). Er sah in ihnen die notwendige Vorbedingung der parlamentarischen Regierungsform, da ein politischer Individualismus die Arbeit der Volksvertretung lähmen würde. In diesem Zusammenhang hat er immer wieder die Notwendigkeit der Einheit der liberalen Bewegung betont. Nur eine parteiliche Geschlossenheit werde den liberalen Einfluß auf die Regierung sichern, da sich nur dann eine Regierung auf diese Bewegung stützen könnte. Ansätze zu einer Entwicklung der Parteien waren schon seit der Revolution in den politischen Clubs vorhanden. Diese umfaßten zwar meist nur wenige Personen, verfügten aber über ein festes Programm und stellten Kandidaten für die Wahlen auf. Nach 1815 konstituierten sich dann die beiden großen Parteien: Die Konservativen und der "Fortschritt".

C o n s t a n t wollte also bei seiner Behandlung der Abgeordnetenstellung nicht die Bindungen an diese Parteien abwehren. Im Gegenteil, er hat anders als S i e y è s die Verbindung des Abgeordneten zu der Gruppe, die ihn ins Parlament entsandt hat, stark hervorgehoben. Ziel parlamentarischen Handelns ist zwar auch bei C o n s t a n t ein Ergebnis im Sinne des "intérêt général" (62). Aber für den Weg dorthin verweist er den einzelnen Abgeordneten nicht nur auf sein Gewissen und seine Vernunft, sondern zunächst auf das von ihm vertretene Gruppen- oder Individual-

61) De la responsabilité des ministres.
Zitiert nach Gall, a.a.O., 283.

62) Zum folgenden: Constant, Principes de
Politique, Chapitre V, 1137, 38.

interesse. Die Gruppeninteressen verhalten sich zum Allgemeininteresse wie die Glieder zum ganzen Körper (63). Die Abgeordneten sollen zunächst die besonderen Interessen ihrer Wahlbezirke und die örtlichen Anschauungen ihrer Wähler im Parlament vertreten. Dies ist eine sinnvolle Grundlage ihrer parlamentarischen Arbeit. "Il est bon que le représentant d'une section soit l'organe de cette section ... qu'il soit partial pour la section dont il est le mandataire ..." (64). Der Abgeordnete soll seinen Standpunkt nicht aufgeben, ohne ihn zuvor verteidigt zu haben. Die Lösung dieses Konflikts erhoffte sich C o n s t a n t in der freien Debatte der unterschiedlichen Interessenstandpunkte (65). Die Notwendigkeit zu handeln werde endlich zu einer gemeinsamen Übereinkunft führen. Daß sich jemand nicht von den besseren Argumenten des Gegners werde überzeugen lassen, schien offenbar undenkbar. Dahinter steht der liberale Grundgedanke, daß das freie Spiel der Kräfte stets die bestmögliche Lösung von selbst hervorbringen werde. Die Ausführungen C o n - s t a n t s zeigen jedoch einen Zug zu weltfremder Ideologie und offenbaren ein mangelndes Verhältnis zu den Realitäten machtpolitischer Auseinandersetzung, das bei ihm auch sonst gele-

63) "Il (l'intérêt général) ne diffère d'eux (des intérêts particuliers) que comme un corps diffère de ses parties."
Principes de Politique, Chapitre V, 1137.

64) A.a.O., 1138.

65) "... forcés de délibérer ensemble, ils (les députés) s'aperçoivent bientôt des sacrifices respectifs qui sont indispensables."

"La nécessité finit toujours par les réunir dans une transaction commune." A.a.O., 1137.

gentlich anzutreffen ist (66). Insofern steht er wieder *S i e y è s* sehr viel näher als *B u r k e*, obwohl er von "intérêts" und nicht nur von "opinions" spricht. Seine Schilderung, wie sich die unterschiedlichen Gruppeninteressen zu einem allgemeinen Interesse vereinigen, erinnert an das Lösen einer mathematischen Gleichung (67). Die Darstellung erscheint merkwürdig weltfern und ohne realen Blick für die Wucht echter Interessenkonflikte und die Hintergründe parlamentarischer Mehrheitsbildung.

Diesen Sinn für die praktischen Bedingungen parlamentarischen Handelns finden wir erst wieder bei *Francois G u i z o t*, dessen Anschauungen, obwohl ein halbes Jahrhundert später entwickelt, denen *B u r k e s* in auffallender Weise ähneln.

Als Ausgangspunkt der Lehren *G u i z o t s* über das freie Mandat könnte man eine Rede aus dem Jahre 1819 bezeichnen, in der er Betrachtungen über die durch die Revolution veränderte gesellschaftliche Wirklichkeit anstellt. Dabei hebt er den Fortfall aller ständisch korporativen Gliederungen hervor. Die Einführung des Gleichheitsprinzips auf allen Ebenen des Gemeinwesens habe das Ergebnis gehabt, daß es in Frankreich nur noch die Regierung und die einzelnen Bürger

66) Gall, Benjamin Constant, 19, 26.

67) "Cet intérêt public n'est autre chose que les intérêts individuels, mis réciproquement hors d'état de se nuire."
"... si chacun est partial pour ses commettants, la partialité de chacun réunie et conciliée aura les avantages de l'impartialité de tous."
Principes de Politique, 1137, 1138.

gebe (68). Alle intermediären und örtlichen Gewalten seien verschwunden. Dennoch führt ihn diese Feststellung nicht zu dem Gedanken, daß der einzelne Abgeordnete das ganze Volk repräsentiere. Einen Satz dieses Inhalts hat Guizot niemals formuliert. Er teilt vielmehr mit Burke die Einsicht in die Differenziertheit des politisch handelnden Volkes und zeigt Verständnis für die Aufgabe der Opposition und für ein System mehrerer rivalisierender politischer Parteien. Er hat mehrfach hervorgehoben, daß der einzelne Abgeordnete als Anhänger einer bestimmten politischen Richtung oder Partei gewählt und mit einem bestimmten politischen Auftrag ins Parlament ent-

68) "Il en est résulté ce fait qu'il n'y a plus aujourd'hui en France que le gouvernement et des citoyens ou des individus ..." Rede in der Abgeordnetenkammer am 3.5.1819, Histoire Parlementaire I, 8.

Auch die Anschauung der deutschen konstitutionellen Theorie in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts war schroff individualistisch. Die politischen Machtverhältnisse wurden aufgelöst in Beziehungen zwischen den herrschenden Individuen und den einzelnen Mitgliedern der Volksvertretung. Smend, Maßstäbe des parlamentarischen Wahlrechts in der deutschen Staatstheorie des 19. Jahrhunderts, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, 23. Diese individualistische Anschauung der Begründer des freien Mandats ist zu berücksichtigen, wenn man dessen heutige Bedeutung verstehen will. Vgl. dazu Scheuner, Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie, Festschrift für Hans Huber, 226, 230, und unten S.84.

sandt werde, dessen Ausführung die Wähler grundsätzlich erwarten dürften (69).

Diese Anschauung Guizots setzt eine Verfestigung der verschiedenen politischen Richtungen voraus, sowie eine gewisse Geschlossenheit der politischen Parteien. Diese Situation war in der Zeit von 1819 bis 1848, in der Guizot dem Parlament angehörte, in Frankreich tatsächlich vorhanden und wurde von ihm bejaht.

Guizot hat schon in einer im Jahre 1816 verfaßten Schrift, stark unter dem Eindruck der englischen Verhältnisse stehend, bemerkenswertes Verständnis für die unterschiedlichen Aufgaben der Regierungs- und Oppositionspartei gezeigt (70).

-
- 69) So in der Debatte über die Wahlrechtsreform am 26.3.1847, Hist. Parl. V, 395, als er von den Befürwortern der Reform sagt: "Ils ont été élus comme députés conservateurs contre des candidats de l'opposition, ils ont été envoyés ici pour maintenir et fortifier en l'éclairant la politique conservatrice."

Und in der Debatte über die Frage des imperativen Mandats am 21. und 31.8.1846, als er von den beiden Abgeordneten, die ein solches umstrittenes Mandat empfangen haben sollten, sagt: "... ils ont été élus avec la mission de soutenir la politique que nous pratiquons ...", Hist. Parl. V, 297.

- 70) Du gouvernement représentatif et de l'état actuel de la France, 25 - 31.

Die dort geäußerten Ansichten hat er später mehrfach wiederholt, so besonders klar in der Debatte um die Koalition verschiedener Gruppen der Opposition gegen das Kabinett von M. le comte Molé am 7.1.1839, Hist. Parl. III, 186, und in der Rede vom 23.4.1839, in der er begründete, warum er und seine Partei nicht in das Kabinett eintraten, Hist. Parl. III, 261, 263.

Ferner in der Debatte um die Fragen des imperativen Mandats am 31.8.1846, Hist. Parl. V, 294: "Le gouvernement représentatif n'est possible régulièrement, efficacement, que par la formation des grands partis politiques ..." Am 27.8.1830, Hist. Parl. I, 43: "C'est le but fondamental, l'état légitime du gouvernement représentatif, du gouvernement de la majorité, d'être sans cesse soumis au contrôle et au déploiement de la minorité."

Er hat sich später gelegentlich mit dem Problem einer dritten Partei beschäftigt, der er allerdings wohl keine eigenständige Funktion zubilligte (71).

Guizot ist sich auch bewußt, daß der einzelne nicht lediglich als Persönlichkeit, sondern als Anhänger einer bestimmten politischen Gruppe oder Partei gewählt wird (72), und daß im Parlament bereits feste und im wesentlichen vorauszu-
sehende Mehrheiten und Minderheiten bestehen, die jeweils relativ geschlossen auftreten (73). Diese

71) Rede vom 26.3.1847 in der Debatte über die Wahlrechtsreform, Hist. Parl. V, 295.

72) "Sans aucun doute, les électeurs nomment des députés pour faire prévaloir leurs idées, leurs intérêts, la politique qu'ils croient bonne et qu'ils veulent soutenir." Rede vom 31.8.1846, Hist. Parl. V, 294.
Vgl. ferner oben Anm. 69.

73) Diese grundsätzliche Geschlossenheit schloß allerdings das gelegentliche Abweichen einzelner, sowie die Abspaltung von Gruppen nicht aus.

Vgl. Débat sur la question du mandat impératif, Hist. Parl. V, 296, und Introduction I, LXXXI, wo Guizot die Spaltung der parti libéral schildert.

Vgl. ferner die Debatte vom 20.2.1845, in der Guizot die Abberufung von zwei Kabinettsmitgliedern rechtfertigt, die mehrfach die Parteidisziplin bei Abstimmungen verletzt hatten, Hist. Parl. IV, 510, 511, 516. Hier kommt besonders deutlich zum Ausdruck, daß zwar Abweichungen in Einzelfragen zugelassen werden, daß aber grundsätzlich ein geschlossenes Auftreten erwartet wird. Ja, Guizot deutet sogar für die Zukunft eine strengere Handhabung der Fraktionsdisziplin an: "Je ne sais si le gouvernement représentatif, quand il aura atteint son plein développement, admettra toujours et à un tel degré de pareils faits (d.h. das häufige Abweichen von der Parteilinie bei Abstimmungen im Parlament)."

Ansätze zur "Fraktionsdisziplin" beruhten allerdings nicht lediglich auf der gemeinsamen Überzeugung politisch Gleichgesinnter, wie es von Guizot gelegentlich idealisierend dargestellt wird (74).

Die überraschende Verwandtschaft mit den Gedanken Burkes betrifft jedoch noch grundsätzlichere Bereiche. Auch Guizot ist von einem Glauben an eine bestimmte gottgewollte Ordnung des politischen und sozialen Bereichs erfüllt, die er weitgehend mit der unter dem Julikönigtum bestehenden Ordnung des "juste milieu" identifizierte (75). Diese Überzeugung äußert sich zum Beispiel in seiner Stellungnahme zum Gedanken der Wahlrechtsreform, in der er das allgemeine Wahlrecht bekämpft und die Bedeutung des Eigentums und der sozialen Stellung für die Verleihung politischer Rechte verteidigt (76). Er verhält sich skeptisch gegenüber einem übermäßigen Vertrauen auf die Vernünftigkeit menschlichen Handelns im politischen Bereich und auf die unbedingte Richtigkeit von Mehrheitsentscheidungen (77). Die überschwenglichen Erwartungen, die noch Sieyès und Constant in die freie Debatte der Abgeordneten setzten, werden von ihm

74) So z.B. die Schilderung Guizots, Hist. Parl. IV, 518. Zu den Mitteln, mit denen in Wirklichkeit die Mehrheiten von seiten der Regierung "erkauft" wurden (dies in wörtlicher Bedeutung) vgl. Toqueville, Erinnerungen, 56, 71, 72.

75) De la Démocratie en France, 37 f., besonders 54.

76) Debatte vom 26.3.1847, Hist. Parl. V, 380-385.

77) "L'excessive confiance dans l'intelligence humaine, l'orgueil humain a été la maladie de notre temps." Debatte über die Wahlrechtsreform, Hist. Parl. V, 385. "Je pense qu'il peut y avoir, dans certaines occasions, des majorités de boules qui sont fausses ..." Discussion de l'adresse, 3.1.1834, Hist. Parl. II, 180.

nicht geteilt. Auch hier erscheinen seine Ausführungen skeptischer und realistischer. Es überrascht deshalb, wenn Carl Schmitt ausgerechnet Guizot als "absolut typischen Repräsentanten des Parlamentarismus" zitiert (78). Betrachtet man den Gesamtzusammenhang der Ausführungen Guizots zu diesem Fragenkreis, so erscheint es zweifelhaft, ob er das Wesentliche des Parlaments in dem öffentlichen Verhandeln von Argument und Gegenargument gesehen hat (79).

Die Ablehnung des imperativen Mandats erfolgte bei Guizot wie bei Burke aus konkretem Anlaß und unter behutsamer Abwägung aller Umstände der parlamentarischen Praxis: Bei den allgemeinen Wahlen für die Abgeordnetenversammlung im August 1846 hatten zwei Abgeordnete die Verpflichtung übernommen, nach einem Jahr ihr Mandat niederzulegen, falls ihre Wähler dies verlangten. Guizot beschäftigte sich daraufhin bei der Eröffnung der neuen Sitzung ausführlich mit der Frage des imperativen Mandats und kam zu dem Ergebnis, daß die Wahl der beiden Abgeordneten als ungültig anzusehen sei (80).

Er erkannte dabei an, daß grundsätzlich eine enge Verbindung zwischen den Wählern und ihren Abgeordneten und auch eine gemeinsame Überzeugung in allen wesentlichen politischen Fragen bestehen

78) Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 43, Anm. 3.

79) So Schmitt, a.a.O. Er erklärt allerdings selbst (a.a.O., 44, 45, Anm. 2), daß zu jener Zeit über die Begriffe des Parlamentarismus und der Repräsentation eine "unbeschreibliche Verwirrung" geherrscht habe. Es geht Schmitt nicht wie der vorliegenden Untersuchung um ein geschichtliches Verständnis, sondern um die "echten" Begriffe.

80) Débat sur la question du mandat impératif, 21. und 31.8.1846, Hist. Parl. V, 288 ff.

müsse. Er war bereit, den Abgeordneten eine weitgehende Bindung an die Meinungen ihrer Wähler zuzugestehen. Er gab auch zu, daß das repräsentative Regierungssystem nicht ohne die Formierung der großen politischen Parteien funktionieren könne und daß dies die Ernsthaftigkeit und die Treue zu den einmal eingegangenen politischen Bindungen und Verpflichtungen voraussetze (81).

Aber er weigerte sich entschieden, den absoluten Charakter solcher Bindungen anzuerkennen, und zwar aus folgenden Gründen:

- a) Eine absolute Bindung sei dem repräsentativen System fremd. Es müsse vor der Entscheidung eine freie Prüfung und Debatte möglich sein (82).
- b) Es müsse auch bei Anerkennung der Funktion der politischen Parteien eine gewisse Beweglichkeit der Meinungen bestehen bleiben:
"Il faut bien accepter dans les assemblées politiques une certaine mobilité d'opinions."
Dem einzelnen sei nicht nur die Möglichkeit eines Meinungswechsels bei dieser oder jener Einzelfrage zuzugestehen, sondern in Grundsatz-

81) Hist. Parl V, 294: "... les grands partis ne sont possibles que par le sérieux et la fidélité dans les engagements politiques. Je n'éluide pas la difficulté, je reconnais tout ce qu'il y a de nécessaire, de naturel, de légitime dans les liens qui se forment entre les électeurs et les élus, et entre les membres des assemblées elles-mêmes."

82) A.a.O., 291: "... le pouvoir absolu, il n'existe nulle part chez nous. Toutes les fois qu'il y a une question à résoudre, une grande mesure à prendre, la question ne peut être résolue, la mesure ne peut être prise que sauf discussion et libre examen."

A.a.O., 296: "Nous discutons, nous parlons: C'est pour nous convaincre les uns les autres, c'est pour agir sur les opinions les uns les autres."

fragen auch einmal die Möglichkeit eines Parteiwechsels, der dann die vorher bestehenden Mehrheitsverhältnisse verändern könne (83).

- c) Das imperative Mandat würde, konsequent zu Ende gedacht, die nationale Einheit schwer gefährden, da es jedem der 459 Wahlbezirke absolute Gewalt über seinen Abgeordneten gäbe. Dies würde bei der zu erwartenden Widersprüchlichkeit der verschiedenen Mandate zu völliger Anarchie führen (84).
- d) Endlich spielt auch die Würde des einzelnen Abgeordneten und des Parlaments als Ganzen wie schon bei **B u r k e** eine Rolle bei der Ablehnung des imperativen Mandats. Diese persönliche Würde ist untrennbar verknüpft mit einem gewissen Maß von persönlicher Entscheidungsfreiheit (85).

G u i z o t setzte sich auch mit den beiden schon damals angebotenen Auswegen aus der Problematik des imperativen Mandats auseinander:

Die These, der Abgeordnete dürfe die Bindungen zwar eingehen, diese seien aber nicht als verbindlich anzusehen, lehnt er als ebenso unmoralisch ab wie das Nichtbezahlen von Spielschulden (86).

-
- 83) A.a.O., S. 297: "Il faut bien admettre que les hommes peuvent non-seulement changer d'avis, sur telle ou telle question, mais même, dans une grande occasion, changer de parti, mettre en minorité le cabinet qui était en majorité."
 - 84) A.a.O., S. 293, 294.
 - 85) A.a.O., S. 297: "C'est alors que la liberté du député, la dignité du député, la dignité de cette Chambre, la dignité de nos institutions seraient complètement détruites."
 - 86) A.a.O., S. 295: "Je n'en connais pas de plus immorale ... On dit aux gens: Faites des dettes d'honneur, vous ne serez pas forcés de les payer ..."

Den zweiten Ausweg, dem Abgeordneten die Niederlegung des Mandats zu gestatten, wenn seine Überzeugung in Widerspruch zu der übernommenen Verpflichtung trete, weist er ebenfalls zurück. Diese Lösung wäre impraktikabel, da sie häufig Nachwahlen erforderte. Im übrigen würde dies einen Wechsel der parlamentarischen Mehrheiten ausschließen und damit zur Erstarrung der parlamentarischen Fronten führen (87).

Auffallend ist, daß *Guizot* ebensowenig wie die vor ihm hier erörterten Autoren eine Grenze gegenüber der Bindung des Abgeordneten an seine Partei zu ziehen versucht. Auch seine Ausführungen zum freien Mandat richten sich lediglich gegen Verpflichtungen, die den Wählern gegenüber übernommen wurden. Dabei können ihm während der vielen Jahre seiner parlamentarischen Tätigkeit und seiner Amtszeit als Minister unmöglich die massiven Einflüsse und Druckmittel verborgen geblieben sein, die vor allem von seiten der Regierungspartei auf die Abgeordneten einwirkten. Aber die Wirklichkeit kommt bei ihm insoweit allenfalls indirekt zum Ausdruck: In einer realistischeren Einschätzung der Möglichkeiten der freien Debatte und in der positiven Beurteilung der Aufgabe der Parteien

Auch hier ist natürlich ebenso wie bei *Burke* zu betonen, daß das Parteiensystem jener Zeit in Frankreich von dem der Gegenwart weit entfernt war. Es ist jedoch nicht zu verkennen, welche Entwicklung sich gerade in diesem Bereich seit den Tagen *Sieyès'* und *Constant's* vollzogen hatte, und diese Veränderung der Ver-

87) Hist. Parl. V, 295 - 297.

fassungswirklichkeit äußert sich auch in den unterschiedlichen Stellungnahmen zum freien Mandat. Die Anschauungen B u r k e s und G u i z o t s zu diesem Thema sind für uns deshalb von größerer Bedeutung, weil sie in einer parlamentarischen Wirklichkeit entwickelt wurden, die zumindest schon Ansätze der modernen Entwicklung aufwies.

Wenn wir uns nunmehr der Entwicklung der Abgeordnetenstellung in der deutschen politischen Theorie zuwenden, so ist zu bemerken, daß die parlamentarische Entwicklung insgesamt hinter derjenigen in England und Frankreich zeitlich erheblich nachhinkt. Die ersten Repräsentativverfassungen, die ein parlamentarisches Leben ermöglichten, entstanden gegen Ende des 2. Jahrzehnts des 19. Jahrhundert (88), in Preußen und Österreich sogar erst nach der Jahrhundertmitte. Daher ist es nicht verwunderlich, daß sich auch die Wissenschaft den Fragen der Abgeordnetenstellung später zuwandte, als dies in Frankreich und England geschah.

Selbst als die wissenschaftliche Erörterung einsetzte, verfügten die deutschen politischen Theoretiker nur über parlamentarische Erfahrungen, die denen in den westlichen Staaten nicht vergleichbar waren. In den süddeutschen Parlamenten jener Zeit waren die Liberalen von der Regierungsverantwortung weithin ausgeschlossen. Sie blieben in einer Abwehrhaltung gegen die Machtansprüche des absoluten Staates befangen und sahen ihre Aufgabe in einer permanenten Opposition zur Regierung. Dadurch gewannen die Grundsatzdebatten vor allem der badischen Kammer ein hohes geistiges Niveau. In der Vielfalt und Tiefe der vorgetragenen Argumente bildeten sie einen Höhepunkt der Parlamentsgeschichte (89), was viel zu der nachträglichen Glorifizierung dieser parlamentarischen Epoche in der Literatur beigetragen haben mag. Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß dieser politische Individualismus die Kammern zu einem

88) Baden und Bayern 1818, Württemberg 1819.

89) Gall, Benjamin Constant, 287.

unberechenbaren Element in der Politik machte. Es war der Regierung unmöglich, sich auf feste Mehrheiten im Parlament zu stützen oder auch nur vorausszusehen, in welcher Weise sich die Diskussion entwickeln werde. Wenn man daher die Äußerungen dieser Epoche zur Abgeordnetenstellung betrachtet, so ist zu berücksichtigen, daß sie vielfach von Männern entwickelt wurden, die der Notwendigkeit, mit festen parlamentarischen Mehrheiten Politik zu machen, noch enthoben waren und sich auch in den Kammerdebatten den Luxus reiner Theorie leisten konnten.

Die Schwäche der in Deutschland entwickelten Thesen zur Abgeordnetenstellung liegt also darin, daß sie einer parlamentarischen Frühzeit entstammen, in der sich die Tätigkeit des liberalen Abgeordneten in geistvoller Kritik an der monarchischen Regierung erschöpfte, in der er aber noch nicht wie zum Beispiel G u i z o t diese Regierung verantwortlich mittrug (90).

Dies wird deutlich, wenn man die Ansichten eines Vertreters der damals in Deutschland herrschenden Lehre im einzelnen untersucht: Karl Heinrich Ludwig P ö l l i t z behandelt die Stellung des Abgeordneten in seiner Schrift über "Das constitutionelle Leben" (91) und in der "15. staats-

90) Diese Mitverantwortung in der Regierung ist in Deutschland sehr spät entstanden. Noch im Reichstag des Kaiserreichs sind Parlamentarier kaum in verantwortliche Regierungsverstellungen gelangt. Art. 9 der Reichsverfassung untersagte die gleichzeitige Mitgliedschaft im Reichstag und Bundesrat. Aber auch nach ihrem Ausscheiden aus dem Parlament sind nur wenige der großen parlamentarischen Führer mit einem Regierungsposten betraut worden. Molt, Der Reichstag vor der improvisierten Revolution, 34, Anm. 24.

91) 73 ff.

wissenschaftlichen Vorlesung für die gebildeten Stände in constitutionellen Staaten" (92).

Dabei beklagt er, daß die Begriffe "Repräsentant, Volksvertreter, Abgeordneter und Deputierter" im allgemeinen Sprachgebrauch oft miteinander verwechselt und synonym verwandt würden. Er selbst unterscheidet scharf zwischen der r e p r ä s e n t a t i v e n und der s t ä n d i s c h e n Stellung der Abgeordneten (93).

Im repräsentativen System vertreten die aus der Mitte des gesamten Volkes gewählten Repräsentanten nie die unmittelbaren Interessen ihres Berufes oder Standes, sondern die a l l g e m e i n e n Interessen des ganzen Staates. Sie können daher von ihren Wählern keine besonderen Anweisungen und Aufträge erhalten oder annehmen. Auch P ö l i t z betont also, ebenso wie B l a c k - s t o n e und S i e y è s , den Zusammenhang zwischen der Weisungsfreiheit des Abgeordneten und seiner Stellung als eines Vertreters des ganzen Volkes. Urteil und Abstimmung in der allgemeinen Versammlung der Volksvertreter müssen der unmittelbare Ausdruck der individuellen Ansicht und Überzeugung des Abgeordneten sein (94).

P ö l i t z verkennt nicht, daß zu jener Zeit - er schreibt im Jahre 1831 - die Wahlbewerber in Frankreich und England von ihren Wählern aufgefordert wurden, im voraus Erklärungen darüber abzugeben, ob sie für oder gegen die Erbllichkeit der Pairie in Frankreich oder für oder gegen die Parlamentsreform in England auftreten würden. Er hält diese Erscheinungen der Praxis aber für

92) Staatswissenschaftliche Vorlesungen, 281 ff.

93) Staatswissenschaftliche Vorlesungen, 281, 282.

94) Staatswissenschaftliche Vorlesungen, 284.

eine Überschreitung des ursprünglichen Charakters des Repräsentativsystems. Die Wahl der Kandidaten dürfe sich zwar nach den Grundsätzen richten, die den Wählern bereits aus früheren Schriften oder Parlamentsreden des Bewerbers bekannt seien. Die Kandidaten könnten aber niemals veranlaßt werden, im voraus bestimmte politische Verpflichtungen einzugehen (95).

Dem repräsentativen System stellt P ö l i t z das ständische System gegenüber. Hier sollen die nach Ständen gewählten Abgeordneten des Volkes zwar nach ihrem Zusammentritt das Ganze einer allgemeinen Landesvertretung bilden. Sie haben aber zunächst auch die besonderen Interessen ihres Standes wahrzunehmen und zu vertreten, damit kein einzelner Stand durch die Berücksichtigung seiner besonderen Interessen und Bedürfnisse die übrigen Stände beeinträchtigt und seine Rechte auf deren Kosten zu weit ausdehnt (96).

P ö l i t z selbst befürwortet weder das repräsentative noch das ständische System, sondern das von ihm entworfene "System der politischen Interessen", welches nach seiner Meinung die Vorzüge der beiden anderen Systeme weitgehend in sich vereinigt. In diesem System sollen nicht die einzelnen Stände, sondern die verschiedenen "Hauptinteressen des Staates" vertreten werden, zu denen P ö l i t z den Grundbesitz, das städtische Gewerbe und die Intelligenz (Gelehrte, Staatsbeamte und Künstler) rechnet (97). Die gewählten Mitglieder der verschiedenen Stände sollen nach diesem System nicht das besondere

95) A.a.O., 284.

96) Constitutionelles Leben, 78.

97) Constitutionelles Leben, 85.

Interesse ihres Standes wahrnehmen und gegen die anderen durchführen, sondern sie alle bilden nach ihrer Wahl "das wohlgeordnete Ganze aller gemeinsamen politischen Interessen des Vaterlandes. Sie wirken, geleitet von einem Hauptinteresse, nicht als Adlige, als Grundbesitzer, als Geistliche, als Bankiers, als Fabrikanten oder als Magistratspersonen, - sondern als Söhne eines und desselben Vaterlandes" (98). Auch wenn sie dem Parlament ihre besonderen Ansichten darlegen, bleiben sie "Stellvertreter des Staates nach seiner Gesamtheit".

Diese Ausführungen verraten zwar bereits eine Einsicht in die verschiedenen im Volke wirksamen Interessen und in die Notwendigkeit, diese untereinander auszugleichen. Dies wird deutlich, wenn P ö l i t z die "verschiedenen Hauptinteressen im bürgerlichen Leben" näher schildert (99). Es handelt sich aber bei ihm im Gegensatz zu den Ausführungen bei B u r k e und G u i z o t um theoretische Entwürfe, um Modelle des Verhältnisses des Volks zu den Abgeordneten, die kaum aus praktischen Erfahrungen entwickelt sind. Daher vermag P ö l i t z die Wahlversprechen, die den Kandidaten in England und Frankreich zu jener Zeit bereits abverlangt werden, nur als Verfälschung "des ursprünglichen Charakters des Repräsentativsystems" zu deuten.

Heinrich Albert Z a c h a r i ä beschäftigt sich mit der Stellung des Abgeordneten im ersten Teil seines Deutschen Staats- und Bundesrechts (100):

Die Stände oder Kammern sind in der Repräsentativverfassung das das Volk im Ganzen vertretende

98) Constitutionelles Leben, 82.

99) Constitutionelles Leben, 85 - 88.

100) S. 89.

Organ. Der einzelne Abgeordnete ist nicht Inhaber eines Mandats, ebensowenig ist dies die Kammer als Ganze. Vielmehr bezeichnet Z a c h a r i ä ihr Verhältnis zum Volk als das der "juristischen Vertretung" und unterscheidet diesen Begriff von dem Verhältnis des Mandatars zu seinem Vollmachtgeber.

Die Abgeordneten führen nicht den sogenannten Volkswillen aus. Dieser existiert nach Z a c h a r i ä "rechtlich" gar nicht. Vielmehr beschließen sie das, was nach ihrer eigenen gewissenhaften Überzeugung das Interesse des Gemeinwesens erheischt. Hier werden erhebliche Unterschiede zu den französischen Theorien der Revolutionszeit deutlich. Zugleich zeigt sich, daß ebenso wie bei B u r k e auch in der deutschen Literatur des Frühkonstitutionalismus der Glaube an einen objektiven Inhalt des Gemeinwohls lebendig war.

Da die Abgeordneten keine Mandatare sind, ergibt sich für Z a c h a r i ä die Folgerung, daß sie den Wählern nicht verantwortlich sind, nicht abberufen und auch durch keinerlei Instruktionen gebunden werden können.

Sehr viel eingehender als Z a c h a r i ä hat sich Carl von R o t t e c k (101) mit der Problematik der Abgeordnetenstellung beschäftigt. Er hat seine Gedanken zu dieser Frage schon in seinem 1830 erschienenen "Lehrbuch der allgemeinen Staatslehre" (102) dargelegt und diese 1845 in einem Artikel über den Abgeordneten in dem von ihm gemeinsam mit W e l c k e r herausgegebenen Staatslexikon wiederholt. R o t t e c k weicht von den Auffassungen der damals in Deutschland herrschenden Lehre nicht unerheblich ab.

101) Zu Rotteck jetzt: Ehmke, Karl von Rotteck der "politische Professor".

102) 230 - 232.

Ebensowenig wie S i e y è s verwendet er einen eigenen von dem Begriff der Stellvertretung unterschiedenen Repräsentationsbegriff, sondern er gebraucht beide vielfach synonym: "Das Wesen der Repräsentativverfassung besteht in einer wahren und lauterer Stellvertretung und Wortführung des Volkes ..." (103).

Dieses Volk ist gegliedert in verschiedene Bezirke und Klassen, in unterschiedliche rechtliche Interessen. Die Differenziertheit des Volkes äußert sich bei der Wahl in den unterschiedlichen Programmen. R o t t e c k spricht von den widerstreitenden politischen Glaubensbekenntnissen und ausdrücklichen Angelobungen bestimmter politischer Richtungen, die die Wähler umwerben (104).

Von dieser Feststellung aus gelangt R o t t e c k zu der These, daß bei einer wirklichkeitsgemäßen Betrachtung der einzelne Abgeordnete als spezieller Vertreter jeweils besonderer Interessen anzusehen sei. Er repräsentiere zunächst nur seine Klasse oder seinen Bezirk (105).

R o t t e c k verwirft ausdrücklich die Theorie einer allgemein repräsentativen Eigenschaft des Abgeordneten, die er als eine Dichtung, als die Behauptung eines rein künstlichen Verhältnisses bezeichnet. "Von der Gesamtheit des Volkes ist

103) Staatslexikon I, 103. Auch Rotteck verwendet daher einen anderen Repräsentationsbegriff als Leibholz, Repräsentation, 32 - 34.

104) A.a.O., 106.

105) "In der Gesamtheit mögen zehnerlei, ja hunderterlei verschiedene Richtungen sein, der einzelne hat für sich nur eine: Wie kann er in Natur und Wahrheit Repräsentant der Gesamtheit sein." A.a.O., 106.

Ähnlich: Allgemeine Staatslehre, 230.

kein einzelner Abgeordneter gewählt oder gesendet, manche Abgeordneten sind ja bloß allein bekannt in ihrem Bezirk, wie könnten sie als Vertreter gelten der großen Gesamtheit, die von ihnen gar nichts weiß, also auch von ihnen vertreten zu sein gar nicht will oder wollen kann" (106).

Die Theorie von der allgemeinen Repräsentation des einzelnen Abgeordneten würde den demokratischen Charakter der Verfassung beseitigen und zu einer Wahlaristokratie führen. Hier scheint das Idealbild der unmittelbaren Demokratie hineinzuspielen, in der das Volk seine Interessen selbst wahrnimmt. Eine Annäherung an dieses Ideal soll nun in der repräsentativen Verfassung durch eine möglichst enge Verbindung von Wählern und Abgeordneten erreicht werden. Die Formulierung R o t t e c k s in diesem Zusammenhang, "... die Kammer der Volksabgeordneten solle nur ein getreues Abbild des Volkes selbst sein ..." (107), erinnert übrigens auffallend an die B u r k e s : "the essence of a House of Commons consists in its being the express image of the feelings of the nation ..." (108).

R o t t e c k erkennt demgemäß auch grundsätzlich eine Verpflichtung des Abgeordneten an, "im erkannten Sinne seiner Committenten zu stimmen." Diese Verpflichtung kann in förmliche Instruktionen gefaßt sein, oder sich aus der stillschweigenden Annahme des politischen Programms

106) Staatslexikon S. 106. "Durch diese Festsetzung und Lehre (d.h. der Repräsentation der Gesamtheit durch den einzelnen) entfernt man sich von der Natur der Dinge, und dabei ohne allen praktischen Gewinn." A.a.O., S. 105.

107) A.a.O., S. 106.

108) Thoughts on the cause of the present discontents, 1770, Writings and Speeches, I, S. 492.

durch die Wähler ergeben, zu dem der Abgeordnete sich im Wahlkampf bekannt hat (109). Die Verpflichtung erfährt allerdings gewichtige Einschränkungen: Die den Gewählten erteilte Vollmacht soll in der Regel ausgedehnt genug sein, um den Abgeordneten ein Abstimmen nach völlig freiem Ermessen zu ermöglichen. Und auch in den Fragen, für die eindeutige Instruktionen vorliegen, will R o t t e c k dem Abgeordneten ein Abweichen auf Grund veränderter Umstände gestatten, wenn er mit gutem Gewissen glauben kann, daß ihm die Wähler bei Kenntnis dieser Umstände einen anderen Auftrag erteilt hätten (110). Auf diese Weise vermeidet er die praktischen Schwierigkeiten, die sich in der ständischen Epoche beim Auftreten neuer, vom Auftrag nicht gedeckter Umstände ergaben. Im übrigen ist die Verpflichtung, im Sinne der Wähler zu stimmen, wie R o t t e c k betont, eher eine "moralische ... als eine juristische" und angesichts der Tatsache, daß die Wähler kein zuverlässiges Organ zur Äußerung ihres Willens besitzen, nur von sehr beschränkter praktischer Bedeutung (111). Theoretisch bleibt diese Verpflichtung aber bestehen, und sie führt ihn zu dem Satz, der seine Auffassung in formelhafter Kürze zum Ausdruck bringt: "Nur die Gesamtheit der Abgeordneten repräsentiert die Gesamtheit des Volkes, der einzelne Abgeordnete allernächst nur seine Classe und seinen Bezirk" (112).

109) Staatslexikon, 106.

110) A.a.O., 106.

111) A.a.O., 107.

112) A.a.O., 106.

Ähnlich Allgemeine Staatslehre, 232.

Das Wort "allernächst" weist aber schon auf die Doppelrolle hin, die R o t t e c k dem Abgeordneten zuweisen will, und die auch in einigen der deutschen Verfassungen jener Zeit anklingt (113): Der Abgeordnete ist auch zur Vertretung der allgemeinen Interessen berufen, er hat auch die Pflicht, im Interesse der Gesamtheit zu stimmen. Diese Pflicht obliegt kraft des Gesellschaftsvertrages schon jeder Classe und jeder Bezirksbevölkerung. Sie ist daher auch in jedem von den Wählern etwa erteilten Auftrag zumindest stillschweigend mitenthaltend (114). Bei einer vernunftgemäß handelnden Wählerschaft, bei einem verständigen und pflichtgetreuen Abgeordneten werden diese beiden Forderungen selten in Widerspruch treten, er wird sich vernünftigen Forderungen nicht widersetzen. Hier tritt wieder der rationalistische Optimismus der Liberalen zutage.

Die Theorie R o t t e c k s geht weniger glatt auf, als etwa die Auffassungen S i e y è s' und auch die herrschenden Anschauungen zu seiner

113) Dazu unten S. 77.

Vgl. z.B. die Verfassungsurkunde für das Kurfürstentum Hessen vom 5.1.1831, § 73: "Die Abgeordneten ... geben ihre Abstimmungen gemäß den Pflichten gegen ihren Landesfürsten und ihre Mitbürger überhaupt ... Daneben bleibt es dem Abgeordneten überlassen, die etwa an ihn für die Ständeversammlung gelangenden besonderen Anliegen weiterzubefördern."

Ähnlich die Verfassungsurkunde für das Königreich Sachsen vom 4.9.1831, § 78 und § 81.

Zu der Doppelrolle des Abgeordneten als Repräsentant der Nation und Vertreter von Partikularinteressen neuerdings Fraenkel: Historische Vorbelastungen des deutschen Parlamentarismus, in: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 1960, S. 331.

114) Staatslexikon S. 106.

Zeit, die die politische Einheit des Volkes nicht in Frage stellten. Die Behauptung der "speziellen Repräsentation" durch den Liberalen von R o t t e c k überrascht vor allem deshalb, weil gerade die liberale Partei immer die Forderung erhoben hat, für das Ganze des Volkes zu sprechen (115), und zu jener Zeit ihre soziale Verwurzelung auch noch in einer im wesentlichen einheitlichen bürgerlichen Schicht fand. Die großen sozialen Unterschiede innerhalb des Bürgertums, die dann zur Spaltung der liberalen Partei führten, traten erst später auf (116). Aber die Ausführungen R o t t e c k s haben gegenüber der herrschenden Theorie jener Zeit den Vorteil der größeren Wirklichkeitsbezogenheit. Er mag dazu durch die Berücksichtigung der englischen und französischen Verhältnisse, in denen eine längere parlamenta-

-
- 115) Schieder: Die geschichtlichen Grundlagen und Epochen des deutschen Parteiwesens, in: Staat und Gesellschaft im Wandel der Zeit, S. 142, der dies als Kennzeichen der Liberalen gegenüber den viel stärkeren Bindungen an bestimmte Interessenverbände bei den Konservativen und Sozialisten hervorhebt.
- 116) Schieder: Die Krise des bürgerlichen Liberalismus, a.a.O., S.77. Die Besitzunterschiede zwischen Großbürgertum und Mittelschichten waren zu jener Zeit noch nicht so erheblich, wie seit dem vollen Durchbruch der kapitalistischen Wirtschaft nach 1871. Diese stärkere soziale Differenzierung war nicht ohne Einfluß auf die Gründung der Nationalliberalen Partei 1867 und die Sezession ihres linken Flügels 1880.

rische Tradition bestand, geführt worden sein (117). Jedenfalls ist seine Umschreibung der Abgeordnetenstellung für uns heute deshalb bedeutsam, weil sie bereits von der Einsicht in die politische Differenziertheit des Volkes getragen ist, einer Einsicht, die der damaligen Zeit im allgemeinen noch fremd war. Auch bei R o t t e c k fehlt eine Auseinandersetzung mit den von seiten der Parteien auf den Abgeordneten einwirkenden Einflüssen. Dies ist bei ihm aber weniger bemerkenswert als etwa bei G u i z o t und B u r k e , weil das deutsche Parteiensystem zu jener Zeit erst in Ansätzen vorhanden war. Zwar ist die Bemerkung von S c h i e d e r , vor 1848 habe sich die Theorie der Partei in Deutschland so gut wie nirgends auf Anschauung und Erfahrung stützen können (118), in dieser Allgemeinheit wohl unzutreffend (119). Dennoch war der Ent-

117) Bei der Schilderung der "politischen Glaubensbekenntnisse und Angelobungen" der Wahlbewerber bezieht sich Rotteck auf die Verhältnisse in England und Frankreich, die Länder, wo das constitutionelle Leben die tiefsten Wurzeln geschlagen hat.", Staatslexikon, S. 106.

118) "Die Theorie der Partei im älteren deutschen Liberalismus", in: Festschrift für Ludwig Bergsträsser, S. 187.

119) Bergsträsser weist demgegenüber auf die bewußte und enge Verbindung Heinrich von Gagerns zur liberalen Partei bei seiner Tätigkeit im hessischen Landtag seit 1832 hin. "Heinrich von Gagern und der vormärzliche Liberalismus", in: Zeitschrift für Politik 1960, S. 145. Schieder hat seiner Behauptung wohl auch nicht diese allgemeine Bedeutung zumessen wollen. Vgl. seinen Aufsatz "Die geschichtlichen Grundlagen und Epochen des deutschen Parteiwesens", in: Staat und Gesellschaft im Wandel unserer Zeit, S. 134.

wicklungsstand der Parteien in Deutschland vor allem in Bezug auf Fraktionsdisziplin und gemeinsames Auftreten im Parlament mit demjenigen in England und Frankreich vor der Jahrhundertmitte nicht vergleichbar. Es lassen sich daher aus dem Außerachtlassen der parteilichen Bindungen des Abgeordneten bei von R o t t e c k keine Schlüsse auf sein Verständnis des freien Mandats ziehen.

R o t t e c k steht mit seiner Auffassung von der Stellung des Abgeordneten in Deutschland damals nicht allein. Friedrich M u r h a r d schließt sich in seiner Kommentierung des § 73 der kurhessischen Verfassungsurkunden den Thesen R o t t e c k s weitgehend an (120).

Er verwirft ausdrücklich die von P ö l i t z vertretene Lehre, daß jeder einzelne Abgeordnete ein Repräsentant der Gesamtheit sei: "Die Eigenschaft, die Gesamtheit der Nation zu repräsentieren, kommt nur der Gesamtheit der Abgeordneten, der Versammlung der Volksvertreter, nicht einem einzelnen Gliede derselben zu" (121).

M u r h a r d begründet diese Feststellung mit der Erwägung, daß im Volke die verschiedensten Gesinnungen, Richtungen und Interessen vorhanden seien, zu denen er den Handel, das Gewerbe, die Landwirtschaft, die Künste und die Wissenschaften zählt. Diese können nicht von jedem einzelnen Abgeordneten repräsentiert werden. Den einzelnen Mitgliedern der Ständeversammlung kommt nur ein s p e z i e l l e r repräsentativer Charakter zu (122). Sie sind von ihren Wählern zu der Ver-

120) Die kurhessische Verfassungsurkunde II, 316 ff.

121) A.a.O., 317.

122) A.a.O., 318.

sammlung abgeordnet, "um sie allda vorzustellen und zu vertreten".

Die Ständeversammlung der kurhessischen Verfassung versteht M u r h a r d nicht mehr im Sinne der alten Ständevertretungen, die vor der französischen Revolution bestanden. Die Einteilung in Stände bringt für ihn nur noch die verschiedenen im Lande vorhandenen Lebensverhältnisse zum Ausdruck; sie bildet nur einen äußeren Anhalt, um ein gewisses Gleichgewicht in die allgemeine Landesvertretung zu bringen (123). Hier wird der fließende Übergang vom alten ständischen Verständnis zur modernen repräsentativen Auffassung der Abgeordnetenstellung sichtbar, der im Gegensatz zu Frankreich für die deutsche Entwicklung bezeichnend war.

Da alle Teile des Volkes in der Ständeversammlung ihre eigene Vertretung haben und das Interesse derselben geltend machen sollen, ist es nur folgerichtig, daß M u r h a r d auch Instruktionen der Wähler für zulässig hält. Die Wähler dürfen Weisungen für einzelne Punkte erteilen, aber auch Prinzipien oder "Hauptgesichtspunkte" aufstellen, nach denen sich die Abgeordneten bei ihren Abstimmungen zu richten haben (124).

M u r h a r d ist sich der Schwierigkeiten, die in der ständischen Epoche infolge der bindenden Weisungen der Kommittenten auftraten, durchaus bewußt. Er sucht diese Schwierigkeiten einmal ähnlich wie R o t t e c k durch eine sehr weite Auslegung der Vollmacht der Wähler zu vermeiden. Er gestattet dem Abgeordneten ein Abweichen von den erhaltenen Instruktionen, wenn unvorhergesehene Umstände, der erklärte Wille der Mehrheit,

123) A.a.O., 321.

124) Die kurhessische Verfassungsurkunde II, 319.

das Bedürfnis des Augenblicks oder überhaupt der Gang der Verhandlungen dies erfordern. "Denn die Instruktionen dürfen nie so bindend sein, daß sie dem wünschenswerten Gang der Landtagsverhandlungen Nachteil bringen und der Förderung des allgemeinen Besten hemmend oder hindernd in den Weg treten" (125). Letztlich ist der Abgeordnete verpflichtet, nach eigenem besten Wissen und Gewissen zu handeln, und es bleibt seinem Ermessen überlassen, ob es mit dem Gemeinwohl und der Lage der Umstände vereinbar ist, wenn er den Weisungen, die er erhalten hat, nachkommt.

Zum anderen soll auch der Wähler bei der Erteilung von Aufträgen an die Abgeordneten nicht nur moralisch, sondern rechtlich verpflichtet sein, "das Interesse der Gesamtheit höher als jedes besondere zu achten und den erkennbaren vernünftigen Gesamtwillen sich sein höchstes Gesetz sein zu lassen" (126). Hier tritt der rationalistische Optimismus zutage, der die Liberalen jener Zeit bestimmte.

Auf diese Weise hofft M u r h a r d , daß das Interesse der Gesamtheit in der Ständeversammlung zum Ausdruck kommen werde. Dieses Gesamtinteresse besteht in der möglichst vollständigen und harmonischen Gewährleistung der Rechte und der Wohlfahrt aller Teile, und die Stimmenmehrheit dient dazu, den Gesamtwillen zum Vorschein zu bringen (127).

Während M u r h a r d somit den Instruktionen der Wähler an die Abgeordneten eingehende Beachtung geschenkt hat, fehlt bei ihm jeder Hinweis auf die

125) A.a.O., 320.

126) A.a.O., 319.

127) Die kurhessische Verfassungsurkunde II, 317.

Partei oder Gruppe, der der Abgeordnete angehört. Hieraus lassen sich aber ebensowenig irgendwelche Schlüsse ziehen wie aus dem Schweigen R o t t - e c k s zu dieser Frage. Denn die Parteien befanden sich in Deutschland zu jener Zeit noch in den allerersten Anfängen ihrer Entwicklung, und M u r h a r d fehlte jedes Verständnis für ein gemeinsames Auftreten der Abgeordneten im Parlament. Dies wurde deutlich, als 1823 Alexander von D u s c h in einer anonymen Schrift "Über das Gewissen des Deputierten oder das System der Abstimmungen in den ständischen Versammlungen" (128) forderte, auch die deutschen Kammern müßten feste Parteiverbindungen nach englischem und französischem Vorbild bilden, da sie in ihrem gegenwärtigen Zustand zur praktischen Politik unfähig seien. M u r h a r d entgegnete ihm, es sei einem liberalen Manne unmöglich, sich einfach einer Meinung anzuschließen. Er müsse vielmehr jedes der vorgetragenen Argumente selbst prüfen und sich dann nach seiner freien Überzeugung entscheiden (129).

M u r h a r d s Ausführungen zur Stellung des Abgeordneten sind in einer Übergangssituation von dem ständischen zu dem modernen repräsentativen System entwickelt. Ihnen kommt daher für das heutige Verständnis des freien Mandats geringere Bedeutung zu, als den Äußerungen B u r k e s und G u i z o t s zu dieser Frage. Denn die letzteren sahen sich einer Verfassungswirklichkeit gegenüber, in der doch schon Ansätze der modernen Parteienentwicklung sichtbar wurden.

128) Zitiert nach Gall, Benjamin Constant, 286.

129) Allgemeine Politische Annalen, 10/1823, 332 ff, zitiert nach Gall, a.a.O., 287.

II. Das freie Mandat in den Verfassungen der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts

Nach dieser Übersicht über die wichtigsten Stimmen der politischen Literatur zur Stellung des Abgeordneten in der Entwicklungsphase des parlamentarischen Repräsentativsystems soll nun im folgenden untersucht werden, wie diese Stellung in den Verfassungen jener Zeit geregelt wurde und auf welche Weise der Gedanke des freien Mandats dort Ausdruck gefunden hat.

Die Theorien *S i e y è s'* spiegelt das Dekret der französischen Nationalversammlung vom 22.12. 1789 wider: "Les représentants nommés à l'assemblée nationale par les départements ne pourront être regardés comme les représentants d'un département particulier, mais comme les représentants de la totalité des départements, c'est à dire, de la nation entière" (Art. 8). Die Freiheit ihrer Stimmabgabe darf nicht durch irgendein Mandat beeinträchtigt werden, sie können nicht abberufen oder abgesetzt werden, außer wegen gerichtlich festgestellter Amtspflichtverletzung (1).

Demgegenüber sind in den konstitutionellen Anfängen in Deutschland ständische Vorstellungen noch viel stärker wirksam. Das Bemühen, die ständischen Traditionen des repräsentativen Gedankens weniger radikal abbrechen zu lassen, als dies in Frankreich geschehen war, kommt in den verschiedenen Verfassungsplänen und -entwürfen zu Beginn des 19. Jahrhunderts zum Ausdruck.

1) I. Section, Art. 34 und Art. 2, hier zitiert nach Hatschek, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches, 1915, S. 569, 570.

Während der Verfassungsplan H a r d e n b e r g s aus dem Jahre 1814 einen "Rat der Fürsten und Stände" als reinen Gesandtenkongress nach dem Vorbild des alten Reichstages schaffen wollte (2), enthält der S t e i n s c h e Verfassungsplan aus den Jahren 1812 bis 1815 bereits eine eigentümliche Mischform aus ständischer und moderner repräsentativer Verfassung (3). Die Mitglieder der geplanten Nationalversammlung sollten zwar gemäß der stammesmäßigen und landschaftlichen Gliederung des Reiches von den "Reichsständen" ausgewählt werden. Sie sollten dann jedoch das Ganze der Nation vertreten und keine instruktionsgebundenen Bevollmächtigten ihrer Auftraggeber sein. Das direkte Wahlrecht lehnte S t e i n ebenso ab, wie eine in Parteien aufgespaltene Vertretungskörperschaft nach dem Vorbild der französischen Nationalversammlung. Es hätte sich nach diesem Vorschlag, wie H u b e r mit Recht bemerkt, "eine moderne Nationalrepräsentation auf altständischer Grundlage" ergeben.

Eine ähnliche Mischform einer ständischen Repräsentativverfassung sah die Verordnung des preussischen Königs vom 22.5.1815 vor, nach der der "allgemeine Landtag auf die Provinzialstände zu gründen war". Die auf diese Weise durch indirekte

2) Dazu E.R. Huber: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I, S. 526 f, 528. Der Rat sollte Vertreter aller bundesangehörigen Einzelstaaten und aller mediatisierten Reichsstände umfassen. Die Mitglieder wären nicht Abgeordnete mit freiem Mandat, sondern instruierte Bevollmächtigte gewesen. Dieser Verfassungsplan Hardenbergs ist enthalten in seinem "Entwurf der Grundlage der deutschen Bundesverfassung".

3) Stein hat den Plan einer Nationalrepräsentation in Denkschriften in den Jahren 1812 bis 1815 veröffentlicht.
Vgl. dazu Huber a.a.O., S. 516.

Wahl in den Landtag berufenen Delegierten sollten jedoch die nationale und staatliche Ganzheit verkörpern. Die Reform scheiterte endgültig 1821, als der König sein Verfassungsversprechen brach (4).

Wie wenig sich zu jener Zeit in Deutschland das französische Verständnis des Abgeordneten als eines Vertreters des ganzen Völkers bereits durchgesetzt hatte und wie stark altständische Traditionen noch nachwirkten, zeigt auch der Streit um die Auslegung des Art. 13 der Bundesakte, welcher lautete: "In allen Bundesstaaten wird eine Landständische Verfassung stattfinden." Während dies ursprünglich wohl von der Mehrheit so verstanden worden war, daß Verfassungen mit einer modernen Volksrepräsentation geschaffen werden sollten, behauptete Friedrich von G e n t z im Jahre 1819, daß die Bestimmung im Sinne der Vertretungen altständischen Stils auszulegen sei (5).

Zu diesem Zeitpunkt waren allerdings in einer Reihe von Staaten die Verfassungsversprechen bereits erfüllt worden. Auch in diesen Verfassungen sind aber die ständischen Traditionen noch spürbar. Schon die Art der Bestellung der Abgeordneten auch

4) Huber a.a.O., Bd. I, S. 304.

5) "Über den Unterschied zwischen landständischen und Repräsentativverfassungen" Nebenbeilage zu dem 7. Carlsbader Protokoll, Vgl. Klüber/Welcker: Wichtige Urkunden für den Rechtszustand der deutschen Nation, 1844, S. 220 ff und dort auch die scharfe Kritik von Welcker, Anm. S.221 und S. 230 ff. Gentz schrieb damals als k.k. Hofrath für die wieder erstarkende Reaktion.

der zweiten Kammer verrät den ständischen Grundzug (6). So bestand die 2. Kammer in Bayern zu je einem Achtel aus Vertretern des Adels und der Geistlichkeit, zu einem Viertel aus Vertretern der Städte und Märkte und zur Hälfte aus Vertretern der Landeigentümer, die keine gutsherrliche Gerichtsbarkeit besaßen. Ähnlich war es in Württemberg, wo sich die Kammer der Abgeordneten aus Vertretern des Adels, der Geistlichkeit, der Landesuniversität, der größeren Städte und der Oberamtsbezirke zusammensetzte. In Baden war das ständische Element am wenigsten ausgeprägt. Dort bestand die zweite Kammer aus 63 Abgeordneten der Städte und Ämter (7).

Einen Satz des Inhalts, daß der einzelne Abgeordnete das ganze Volk vertrete, sprach die bayerische Verfassung von 1818 nicht aus. Ihr § 48

- 6) Schmitt-Lermann: "Die Entwicklung des Parteibegriffs in der deutschen Staatsphilosophie der Romantik und des Frühliberalismus", DÖV 1962, S. 3.

Dieser ständische Einfluß kommt bei Huber, Dt. Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 341, 343, nicht genügend deutlich zum Ausdruck, da er zu schematisch die ständische Verfassung der Repräsentativverfassung gegenüberstellt und die süddeutschen Verfassungen dem letzteren Typ zurechnet. In Wirklichkeit waren in Deutschland die Übergänge fließender.

- 7) Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern vom 26.5.1818, zitiert nach Huber, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 150.

Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg vom 25.9.1819, zit. nach Huber a.a.O., S. 171 f.

Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Baden vom 22.8.1818, zit. nach Huber a.a.O., S. 157 f.

Rein ständisch zusammengesetzt waren im übrigen die Landstände der österreichischen Kronländer und die preußischen Provinziallandtage.

besagte lediglich: "Die Ständeglieder sind berufen, über die Gegenstände ihrer Berathungen nach eigener Überzeugung abzustimmen. Sie dürfen von ihren Committenten keine Instructionen annehmen." Der Gedanke der Vertretung des ganzen Volkes klingt lediglich in dem Verfassungseid an, den die Mitglieder beider Kammern (8) beim Eintritt in die Ständeversammlung leisten mußten. "Ich schwöre ... in der Ständeversammlung nur des ganzen Landes allgemeines Wohl und Bestes, ohne Rücksicht auf besondere Stände oder Classen, nach meiner inneren Überzeugung zu berathen ..." (§ 69 der badischen Verfassungsurkunde). § 25 der bayrischen Verfassung von 1818 stimmt mit dieser Formulierung fast wörtlich überein.

Die württembergische Verfassung von 1819 brachte diesen Gedanken in ihrem § 155 deutlicher zum Ausdruck: "Der Gewählte ist als Abgeordneter nicht des einzelnen Wahlbezirks, sondern des ganzen Landes anzusehen. Es kann ihm daher auch keine Instruktion, an welche er bei seinen künftigen Abstimmungen in der Ständeversammlung gebunden wäre, erteilt werden" (9). Hier ist die Übereinstimmung mit dem oben erwähnten Dekret der französischen Nationalversammlung auffallend. Auch ist hervorzuheben, daß an dieser Stelle in Deutschland zum ersten Male die Verknüpfung

-
- 8) Huber hebt mit Recht hervor, daß auch die erste Kammer nach dem Sinn jener Verfassungen eine das Ganze repräsentierende Einrichtung darstellen sollte. Er spricht in diesem Zusammenhang von Doppel-Repräsentation. Dt. Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 341.
- 9) Vgl. auch den württembergischen Verfassungseid § 163 der Verfassung: "Ich schwöre ... in der Ständeversammlung das unzertrennliche Wohl des Königs und des Vaterlands, ohne alle Nebenrücksicht, nach meiner eigenen Überzeugung treu und gewissenhaft zu berathen ..."

zwischen der Vertretung der Gesamtheit und der Freiheit von Instruktionen vollzogen wurde, die nicht notwendig ist und auch in der Geschichte nicht überall erfolgte. Bemerkenswert ist, daß in all diesen Verfassungen auf die Vertretung des L a n d e s , nicht des V o l k e s abgehoben wird. Auch in diesem Sprachgebrauch äußern sich noch Reste altständischer Tradition, der diese Formulierung ja geläufig war (10).

Diese Terminologie ist in der nächsten Gruppe von Verfassungen, die nach der Julirevolution entstanden, im wesentlichen aufgegeben: So spricht die hessische Verfassung von 1831 davon, daß die Abgeordneten "ihre Abstimmungen gemäß den Pflichten gegen ihren Landesfürsten und ihre Mitbürger überhaupt ... geben" (11). Nach der Verfassung

- 10) Darauf weist Leibholz, Wesen der Repräsentation, 2. Aufl., S. 53, 54, Anm. 2, hin und will aus diesem Grunde den alten landständischen Verfassungen den repräsentativen Charakter schlechthin absprechen, da diese nicht das Volk als wertbetonte, ideelle Einheit repräsentiert hätten, dem Lande oder Territorium aber der für die Repräsentation eigentümliche Wertakzent fehle. Ob er diese Folgerungen auch für die hier behandelten Verfassungen des Frühkonstitutionalismus ziehen will, wird nicht deutlich.
- 11) Verfassungsurkunde für das Kurfürstentum Hessen vom 5.1.1831, zit. nach Huber, Dokumente, S. 201, f. § 73: "Die Abgeordneten sind nicht an Vorschriften eines Auftrags gebunden, sondern geben ihre Abstimmungen, gemäß den Pflichten gegen ihren Landesfürsten und ihre Mitbürger überhaupt, nach ihrer eigenen Überzeugung, wie sie es vor Gott und ihrem Gewissen zu verantworten gedenken ..."

Vgl. dazu die Kommentierung von Murhard, Die kurhessische Verfassungsurkunde, 316 ff.

Ganz ist die alte Terminologie freilich nicht verschwunden. Es ist weiterhin von "der Ständeversammlung" die Rede und auch die Eidesformel ist in traditionellem Sinne gefaßt: "... das unzertrennliche Wohl des Landesfürsten und des Vaterlandes ..." (nicht des Volkes!) § 74. Ähnlich in Sachsen § 82.

für das Königreich Sachsen aus demselben Jahre sind die Stände "das gesetzmäßige Organ der Gesamtheit der Staatsbürger und Unterthanen" (12). Dafür enthalten beide Verfassungen einen Hinweis auf eine andere Aufgabe des Abgeordneten: "Daneben bleibt es dem Abgeordneten überlassen, die etwa an ihn für die Ständeversammlung gelangenden besonderen Anliegen weiter zu befördern" (Hessen § 73 am Ende). "Übrigens bleibt jedem Mitgliede überlassen die an selbiges für die Ständeversammlung gelangenden besonderen Anliegen zu befördern und nach Befinden zu bevorworten" (Sachsen § 81 am Ende). Auch hierin ist wohl weniger eine dem modernen, vor allem anglo-amerikanischen Verständnis geläufige Einsicht in die Doppelrolle des Abgeordneten zu sehen (13), als vielmehr ein Relikt ständischer Gebundenheit. Im übrigen enthalten auch diese beiden Verfassungen die übliche Ablehnung von Aufträgen und Instruktionen und den Verweis auf die eigene Überzeugung als Maßstab parlamentarischen Handelns.

-
- 12) Verfassungsurkunde für das Königreich Sachsen vom 4.9.1831, zit. nach Huber, Dokumente, S. 223 f.
§ 78: "Die Stände sind das gesetzmäßige Organ der Gesamtheit der Staatsbürger und Unterthanen, und als solches berufen, deren auf der Verfassung beruhende Rechte in dem durch selbige bestimmten Verhältnisse zu der Staatsregierung geltend zu machen und das unzertrennliche Wohl des Königs und des Landes mit treuer Anhänglichkeit an die Grundsätze der Verfassung möglichst zu befördern.
- § 81: "Die Abgeordneten haben eine Instruction von ihren Committenten nicht anzunehmen, sondern nur ihrer eigenen Überzeugung zu folgen.
- 13) Dazu Fraenkel, Historische Vorbelastungen des deutschen Parlamentarismus, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 1960, 331, 332.

Das eigentlich moderne Verständnis der repräsentativen Stellung auch in der Terminologie kommt in Deutschland erst in der Verfassung des Deutschen Reiches vom 28.3.1849 zum Ausdruck, die in lapidarer Kürze formuliert: "Das Volkshaus besteht aus den Abgeordneten des deutschen Volkes"(Art. III, § 93) und: "Die Mitglieder beider Häuser (des Staatenhauses und des Volkshauses) können durch Instruktionen nicht gebunden werden"(Art. IV, § 96).

Hier ist aber ein Blick auf die Verfassungswirklichkeit angebracht. Z i e b u r a (14) hat gezeigt, daß in der Versammlung der Paulskirche die Honoratioren sich nur wenige Wochen lang ohne Bindung an Fraktionen versammelten und in freier Rede und Gegenrede wechselseitig zu überzeugen suchten. Schon im Mai 1848 hatte sich die Bildung von Fraktionen für eine geordnete und erfolgreiche parlamentarische Arbeit als unerläßlich erwiesen. Diese Zusammenschlüsse begannen auf der äußersten Linken ("Donnersberg") und Rechten ("Steinernes Haus"), griffen aber bald auf alle politischen Gruppen über. In den Fraktionen wurden die parlamentarischen Projekte vorberaten, die Redner bestimmt und die allgemeine parlamentarische Strategie festgelegt. Auch einigte man sich über die der Presse gegenüber einzunehmende Haltung. Aus den zum Teil erhaltenen Fraktionsprotokollen ergibt sich Näheres über den Ablauf der Sitzungen (15): Wurde eine Frage zur "Parteifrage" erhoben, so durfte die Minderheit der Fraktion im Plenum nicht gegen die Mehrheit stimmen, hatte aber in

14) Zieburg, Die Anfänge des deutschen Parlamentarismus, in: Faktoren der politischen Entscheidung, Festgabe für Ernst Fraenkel.1963, S. 185 ff, bes. S. 197 f.

15) Zieburg a.a.O., S. 211 f.

den meisten Fraktionen das Recht, sich der Stimme zu enthalten. Am schärfsten war natürlich die Fraktionsdisziplin bei den radikalen Gruppen. So schildert ein Zeitgenosse das Auftreten der rechtsgerichteten Fraktion "Café Milani" unter von Vincke: "... Die Mannszucht, die von der Partei Vincke gehalten wird, ist auch in der Tat die strengste - keine Stimme, die hinüber- oder herüberschwankt - kein mit einer anderen Partei liebäugelnder Blick - jede Bewegung der Dreißig bis Vierzig wie eines Mannes ..." (16). Unter diesen Umständen scheint die Folgerung Z i e b u r a s berechtigt, das was Carl S c h m i t t als die "geistesgeschichtlichen Grundlagen des Parlamentarismus" zu definieren glaubte, habe es in der Wirklichkeit der ersten deutschen Nationalversammlung, von den ersten Wochen abgesehen, nicht gegeben. (17).

Betrachtet man diese Wirklichkeit, so erscheint es ausgeschlossen, daß sich das Instruktionsverbot des Art. IV § 96 der Paulskirchenverfassung nach dem Willen der Verfassungsschöpfer gegen Partei- oder Fraktionsinstruktionen richten sollte. Diese waren auch in der Paulskirche gang und gäbe und wurden als unproblematisch empfunden. Damit bestätigt sich, was wir schon in England und Frankreich angetroffen haben. Der ursprüngliche Sinn der Weisungsfreiheit des Abgeordneten lag nicht in seiner Abschirmung von Parteien oder Fraktionen. Dies ist vielmehr eine Deutung, die erst von modernen Interpreten in die alten Verfassungssätze hineingelesen worden ist.

16) Heller, Brustbilder aus der Paulskirche, Leipzig, 1849, S. 91, 107, zitiert nach Ziebur, S. 206.

17) Ziebur a.a.O., S. 219.

III. Ergebnisse

Versucht man die Bilanz dieses historischen Überblicks zu ziehen, so ergibt sich, daß die Begründungen für das freie Mandat sehr viel differenzierter waren, als es in den heute üblichen Schilderungen jener Epoche erscheint. Die Thesen von Carl Schmitt und Leibholz, das freie Mandat entstamme den Versammlungen unabhängiger Honoratioren, die sich in freier Rede von der Wahrheit zu überzeugen suchten, finden nur zum Teil ihre Bestätigung in dem historischen Befund. Diese Thesen scheinen vorwiegend an den Zuständen der süddeutschen Kammern des Frühkonstitutionalismus orientiert zu sein, in denen die Abgeordneten ihre Aufgabe nur in der Kritik, nicht aber der Unterstützung der Regierung sahen.

Der Gedanke der politisch-ideellen Einheit des Volkes kommt bezeichnenderweise nur in denjenigen Schriften und Verfassungen zum Ausdruck, die unmittelbar unter dem Eindruck der großen Revolutionen entstanden und von deren revolutionärem Elan beseelt sind. Dagegen bemühen sich die Schriftsteller, die schon in einer langen parlamentarischen Tradition stehen, der politischen Differenziertheit des Volkes Rechnung zu tragen.

Die Abwehr von bindenden Instruktionen steht gegenüber der Frage der Gesamt- oder Spezialrepräsentation im Vordergrund. Dabei ist die Erinnerung an die praktischen Schwierigkeiten mit den Versammlungen der ständischen Epoche für die Begründung des freien Mandats von erheblicher Bedeutung.

Die freie und öffentliche Diskussion ist für viele Liberale ein wesentlicher Gesichtspunkt, aber keineswegs der ausschlaggebende Rechtfertigungsgrund für das freie Mandat.

Gefahren für die Freiheit des Abgeordneten werden ausschließlich von seiten der Wähler erwartet. Es fehlt jeder Versuch, Einflüsse der Parteien abzuwehren, obwohl zur Zeit B u r k e s und G u i z o t s wie auch in der Versammlung der Paulskirche die Bindungen des Abgeordneten an die Partei bereits beträchtliche Bedeutung besaßen.

Die Gewissensbindung des Abgeordneten ist für diejenigen Schriftsteller, die eine objektive Wertordnung politischen Handelns voraussetzen, eine Selbstverständlichkeit und wird nicht besonders hervorgehoben. Die Betonung der Gewissensbindung scheint Ausdruck einer Unsicherheit in der Beurteilung des Gemeinwohls zu sein.

Es wird Aufgabe des folgenden Teils sein, zu überprüfen, inwieweit die überkommenen Begründungen des freien Mandats heute noch zutreffen und welche neuen Rechtfertigungsgründe gegebenenfalls an ihre Stelle treten können. Nur in solcher Konfrontierung mit der geschichtlichen Entwicklung wird auch eine Antwort auf die Frage gefunden werden können, welche Bedeutung dem Gedanken des freien Mandats für die Frage des Mandatsverlusts nach einem Parteiverbot zukommt.

Zweiter Teil: Die heutige Bedeutung des freien Mandats

Die Frage nach der heutigen Bedeutung des freien Mandats wird gelegentlich mit dem Hinweis beantwortet, es handele sich dabei um "ein fossiles Requisit aus der verfassungsgeschichtlichen Steinzeit" (1) oder um ein Relikt der liberalrepräsentativen Demokratie, das heute allenfalls noch dazu bestimmt sei, "die äußersten Konsequenzen des Parteienstaats abzuwenden" (2). Aufgabe des folgenden Abschnitts wird es sein zu untersuchen, ob die Norm des Art. 38 I 2 GG tatsächlich nur noch Ausdruck einer längst überholten Staatstheorie ist oder ob ihr auch heute noch eine wesentliche Bedeutung zukommt.

-
- 1) Morstein-Marx, Rechtswirklichkeit und freies Mandat, AÖR 50 (1926), 439.
 - 2) Leibholz, Repräsentation, 235.
38. DJT C 18.

Zur Kritik an Leibholz vgl. schon:
Köttgen, Besprechung von Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, AÖR 58 (1930), 293, der darauf hinweist, daß es nicht möglich ist, in einen Rechtsbegriff irgendwelche Wesenseinsichten hineinzuinterpretieren, ohne den Nachweis zu führen, daß die Verfassung diesen Wesensbegriff übernehmen wollte.

Vgl. auch: Hans Julius Wolff, Besprechung von Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, und Gerber, Der staatstheoretische Begriff der Repräsentation, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, XXIV (1930/31), 397.

Bullinger, Besprechung von Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, und, Strukturprobleme der modernen Demokratie, PVS, 1960/61, 89.

Evers, Von der repräsentativen zur parteienstaatlichen Demokratie, Z für Politik 1961, 81.

I. Der Wandel der Verfassungswirklichkeit

Wenn man sich den Ursprung der Verfassungssätze über das freie Mandat vergegenwärtigt hat, so fällt auf, wie grundlegend sich die Verfassungswirklichkeit seitdem gewandelt hat. Dieser Wandel ist oft geschildert worden. Hier sind nur einige für unser Thema bedeutsame Punkte noch einmal hervorzuheben:

Die Lebensverhältnisse sind seit den Tagen B u r k e s und G u i z o t s ungleich komplizierter geworden. Als Folge der industriellen Revolution und der Bevölkerungsvermehrung, die Menschen auf engsten Räumen in großer wechselseitiger Abhängigkeit zusammendrängte, ist eine Fülle neuer Probleme entstanden. Bei jeder einzelnen Regelung sind heute eine Vielzahl von Neben- und Nachwirkungen zu bedenken. Die Tage, in denen der gesellschaftliche Bereich für einen "gebildeten Bürger" überschaubar war und deshalb auch von ihm verantwortlich gestaltet werden konnte, sind längst dahin.

Parallel zu dieser Entwicklung ist der Bereich öffentlicher und speziell staatlicher Aufgaben ständig gewachsen. Auf die Ursachen dieses Wachstums ist hier nicht einzugehen. Es genügt, sich diesen Wandel zum "Leistungsstaat" und zur öffentlichen Daseinsvorsorge vor Augen zu führen, der bei einem Vergleich der Haushaltspläne mit ihren laufend steigenden Sozialausgaben besonders anschaulich wird.

Im Zuge dieses Wandels hat sich auch die parlamentarische Arbeit grundlegend verändert. Der Schwerpunkt der Tätigkeit der Parlamentarier liegt heute in den Ausschüssen und vorbereitenden Fraktions-sitzungen (3). Die Abstimmungen im Plenum bestä-

3) Ganz neu ist diese Entwicklung nicht. Schon 1885 schrieb Woodrow Wilson in seinem Congressional Government: "Congress in its Committee rooms is Congress at work."

tigen vielfach nur noch das dort gewonnene Ergebnis und dokumentieren die Stellung der Parteien vor der Öffentlichkeit. Die großen Plenardebatten, in denen in öffentlicher Diskussion um Ergebnisse gerungen wird, sind selten geworden (4).

Auch in der Gliederung der Gesellschaft ist ein grundlegender Wandel eingetreten. Diese besteht nicht mehr im wesentlichen aus einzelnen Individuen, wie dies Guizot für die französische Gesellschaft nach Auflösung der alten ständischen Formen feststellen konnte (5). Vielmehr ist eine allgemeine Tendenz zur Gruppenbildung und funktionalen Zusammenarbeit spürbar (6). Auch der Abgeordnete ist aus der Vereinzelung, die für die liberale Epoche typisch sein mochte, herausgetreten und erscheint heute als Glied einer Gruppierung. Diese Gruppenbildung prägt sich am deutlichsten in den Parteien und Verbänden aus.

Dabei hat sich die Organisationsform der Parteien seit den Tagen ihrer Entstehung erheblich verfestigt. Sie haben an Geschlossenheit gewonnen und fast eine Monopolstellung im Parlament erlangt. Im Bereich der vorparlamentarischen Willensbildung sind ihnen in den Verbänden machtvollere Konkurrenten erwachsen, die hier eigene Interessen, allerdings ohne klare Verantwortlichkeit, vertreten.

Diese sehr knappen Andeutungen mögen hier, da es sich um ein bekanntes Phänomen handelt, genügen. Jedenfalls erscheint es ausgeschlossen, daß ein

4) Daß das Idealbild der freien, völlig unvorbereiteten Plenardebatte auch in den Anfängen des Parlamentarismus schon von der Wirklichkeit abwich, wurde bei der Beschreibung der Paulskirchenverfassung gezeigt.

5) Vgl. oben S.45, 46.

6) Scheuner, Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie, Festschrift für Hans Huber, 240.

Wandel der Verfassungswirklichkeit dieses Ausmaßes ohne Einfluß auf die Auslegung der Sätze des Art. 38 I 2 GG und damit auf die verfassungsrechtliche Stellung des Abgeordneten bleiben kann. Denn die gegenseitige Bedingtheit von rechtlicher und wirklicher Verfassung läßt die Wirklichkeit auf die Verfassungsinterpretation zurückwirken, ohne allerdings den normativen Gehalt der Verfassungssätze völlig zu relativieren (7).

Bevor dieser Sinnwandel des Art. 38 Abs. I 2 im einzelnen untersucht werden kann, ist aber noch auf zwei Vorfragen einzugehen: Das Demokratieverständnis des Grundgesetzes und die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien. Ohne Vorklärung dieser grundlegenden Prinzipien des Grundgesetzes läßt sich über die verfassungsrechtliche Stellung des Abgeordneten nichts Gültiges aussagen.

7) Dazu näher Hesse, Die normative Kraft der Verfassung, 15, 16.

II. Das Demokratieverständnis des Grundgesetzes

Demokratie wird auf dem Kontinent von vielen als "Identität von Herrschern und Beherrschten, Regierenden und Regierten, Befehlenden und Gehorchenden" verstanden (8). Danach ist Demokratie der Idee nach eine Staatsform, bei der der Gemeinschaftswille durch die ihm Unterworfenen erzeugt wird. Demokratie bedeutet "Herrschaft des Volkes über das Volk." (9).

Dieses Demokratieverständnis steht in Zusammenhang mit den Lehren R o u s s e a u s vom "Contrat social", die Carl S c h m i t t , als den "stärksten und konsequentesten Ausdruck demokratischen Denkens" bezeichnet (10). Nach R o u s s e a u hat der Gesellschaftsvertrag unter den Staatsbürgern eine derartige Gleichheit errichtet, daß sich alle unter den gleichen Bedingungen verpflichten und sich der gleichen Rechte erfreuen. Solange die Bürger nur den in einem solchen Übereinkommen angenommenen Gesetzen unterworfen sind, gehorchen sie niemandem als ihrem eigenen Willen (11), und daraus folgt ihre Freiheit:

-
- 8) Carl Schmitt, Verfassungslehre, 234.
Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 14.
Peters, Postverwaltung und Demokratie, DÖV 1951, 226.

Abendroth, Innerparteiliche und innerverbandliche Demokratie als Voraussetzung der politischen Demokratie, PVS 1964, 307.

Auch bei Leibholz liegt dieses Verständnis zugrunde. Vgl. seine zahlreichen Bezugnahmen auf den Gemeinwillen, die *volonté générale* und das Prinzip der Identität.

Strukturprobleme, 94, 145. 38. DJT C 9.

- 9) Kelsen, a.a.O., 14.

- 10) Verfassungslehre, 230.

- 11) Gesellschaftsvertrag, II. Buch, 4. Kapitel, S.81.

Denn die Gesetze, denen sie unterworfen sind, sind nur "Aufzeichnungen ihrer eigenen Willensmeinungen" (12). Wer sich weigert, dem allgemeinen Willen zu gehorchen, kann von der Gesamtheit dazu gezwungen werden. Dies bedeutet dann nichts anderes, als daß er "gezwungen wird, frei zu sein" (13). Denn der stete Wille aller Mitglieder des Staates ist der allgemeine Wille; durch ihn sind sie Staatsbürger und frei (14). Unterliegt der einzelne bei einer Abstimmung, so beweist dies nur, daß er sich geirrt hat und daß das, was er für den allgemeinen Willen hielt, nur seine persönliche Meinung war. Hätte er diese durchgesetzt, so hätte er nicht das getan, was er wirklich wollte; und gerade dann wäre er nicht frei gewesen (15).

Demgegenüber hat sich vor allem in den angelsächsischen Ländern ein Verständnis der Demokratie entwickelt, das diese als Herrschaft versteht, die durch das Volk legitimiert, im Auftrage und unter der Kontrolle des Volkes erfolgt (16). Dieses Verständnis vermeidet die Identifizierungen des Rousseauschen Denkens, die überwiegend fiktiven Charakter tragen und für eine wirklichkeitsbezogene Betrachtungsweise nicht nachvollziehbar sind. Es liegt auch der Entscheidung des Grundgesetzes für eine demokratische Ordnung zugrunde(17).

-
- 12) Gesellschaftsvertrag, II. Buch, 6. Kapitel, S. 88.
- 13) Gesellschaftsvertrag, I. Buch, 7. Kapitel, S. 65.
- 14) Rousseau, Gesellschaftsvertrag, IV. Buch, 2. Kapitel, S. 176.
- 15) Rousseau, a.a.O., 177.
- 16) Vgl. z.B. Ranney, The doctrine of responsible party government, 4.
- 17) Zum folgenden: Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17, 19, 20; derselbe, Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, Festgabe für Smend (1962), 91.

Das Grundgesetz versteht Demokratie nicht als Selbstregierung des Volkes, dagegen spricht schon das fast völlige Fehlen plebiszitärer Elemente in der Verfassung, sondern als Ordnung eines freien und offenen politischen Lebensprozesses. In dieser Ordnung besteht zwischen Führern und Geführten nicht das Verhältnis der Identität, sondern die Führenden bedürfen der stets zu erneuernden freien und unbeeinflussten Legitimierung durch die Geführten. Zu den Wesenszügen dieser Erscheinungsform der Demokratie gehören die gleiche Chance für die Minderheit, einmal zur Mehrheit zu werden, und eine freie und offene politische Willensbildung.

Für die Frage nach der verfassungsrechtlichen Stellung des Abgeordneten ist das zuletzt geschilderte Demokratieverständnis in zweierlei Hinsicht bedeutsam:

a) Der Entscheidung des Grundgesetzes für eine demokratische Ordnung liegt nicht die Vorstellung einer vorgegebenen Einheit des Volkes oder eines einheitlichen Volkswillens zugrunde. Vielmehr beruht diese Entscheidung auf der Einsicht in die "wesensmäßige Unformiertheit und Formungsbedürftigkeit des pluralistisch aufgespaltenen Volkswillens" (18). Damit ist von der Verfassung her die Aufgabe gestellt, die im Volke vorhandenen unterschiedlichen Meinungen, Interessen und Bestrebungen auszugleichen und deren Gegensätzlichkeit zu überwinden.

18) Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien, VVDStRL 17, 18.

b) Auch in der demokratischen Ordnung des Grundgesetzes gibt es Herrschaft, gibt es Führende und Geführte. Aber es ist kennzeichnend für diese Ordnung, daß die politische Führung vom Volke anvertraut und vor ihm zu verantworten ist und daß die gleiche Chance der Minderheit, zur Mehrheit zu werden, und ein freier und offener Prozeß politischer Willensbildung gewährleistet sind.

Es wird im folgenden im einzelnen zu zeigen sein, wie das Grundgesetz Aufgabe und Stellung des Abgeordneten innerhalb der in dieser Weise verstandenen freiheitlichen demokratischen Ordnung normiert.

III. Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien

Die gewandelte Stellung der Parteien in der modernen Demokratie ist von Leibholz eindringlich geschildert worden (19). Die Parteien sind nach ihm das "Sprachrohr, dessen sich das mündig gewordene Volk bedient, um sich artikuliert äußern zu können". Durch die Rolle der Parteien sei der klassische repräsentative Parlamentarismus in sein Gegenteil verkehrt worden. Die *volonté générale* werde in der parteienstaatlichen Demokratie durch die Parteien gebildet. Der Wille der jeweiligen Parteienmehrheit werde mit der *volonté générale* identifiziert. Der Gemeinwille komme allein mit Hilfe des Identitätsprinzips ohne Beimischung repräsentativer Elemente zur Geltung. Dem Abgeordneten fehle im modernen Parteienstaat die Legitimation, eine von der Partei und Fraktion grundsätzlich abweichende Linie in der Politik zu verfolgen.

Dieses Verständnis der verfassungsrechtlichen Stellung der Parteien begegnet Bedenken (20).

Es beruht auf einer Identifizierung der Parteien mit dem "organisierten Volk in seiner Differenzierung" (21). Es steht in engem Zusammenhang mit

19) Leibholz, Strukturprobleme, 94.
38. DJT C 7.

20) Kritisch zu Leibholz:
Scheuner, Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie, Festschrift für Hans Huber, 226.
Hennis, Meinungsforschung und repräsentative Demokratie, 49, Anm. 100.
Stammer, Politische Soziologie, in: Gehlen-Schelsky, Soziologie, 376.

21) Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17, 21 Anm. 28, zum folgenden besonders 21, 22.

jenem Denken, das Demokratie als Staatsform der Identität von Regierenden und Regierten versteht. Für eine wirklichkeitsbezogene Betrachtungsweise sind diese Identifizierungen nicht nachvollziehbar. Die Parteien sind weder das Volk noch sein Sprachrohr. Das Grundgesetz stellt ihnen vielmehr die Aufgabe, die politischen Führer des Volkes auszuwählen, auszubilden und dem Volke in Wahlen zu präsentieren mit dem Ziel, ihre Legitimierung durch die Mehrheit zu gewinnen. Sie sollen die auf politische Macht und ihre Ausübung gerichteten Meinungen und Interessen sammeln, formen und zur Geltung bringen.

Hier ist für unseren Zusammenhang zweierlei hervorzuheben:

- a) Die Parteien sammeln die Meinungen und Interessen nicht nur, sie sind nicht einfach das Sprachrohr der im Volke vorhandenen politischen Anschauungen, sondern sie wirken formend und gestaltend auf diese ein (22). Innerhalb der Parteien vollzieht sich bereits ein Ausgleich und eine Modifikation der politischen Anschauungen und Interessen. Hier geschieht schon "eine Einigung zu einem Gesamtzustande" (23) und damit ein wesentliches, heute wohl das wesentlichste Stück jenes Integrationsprozesses,

22) In dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Juli 1966, NJW 1966, 1499 (1503), (betr. die staatliche Parteienfinanzierung), wird dieser Unterschied nicht deutlich. Einerseits spricht das Gericht davon, daß die Parteien die auf die politische Macht und ihre Ausübung gerichteten Meinungen, Interessen und Bestrebungen in sich ausgleichen und formen, andererseits bezeichnet es die Parteien wiederum als das "Sprachrohr" des Volkes.

23) Friedrich Julius Stahl, Philosophie des Rechts II, 1 (3. Aufl. 1854) 302, zitiert nach Hesse VVDStRL 17, 44.

der früher erst im Parlament begann (24). Dieser Vorgang ist deutlicher bei den großen Parteien zu beobachten, weil dort eine Vielzahl von Meinungen einströmt und größere Gegensätze zu überbrücken sind, er geschieht aber auch bei den kleineren Parteien. Damit erfüllen die Parteien zu einem wesentlichen Teil die Aufgabe staatlicher Integration und leisten einen wichtigen Beitrag zur Vorbereitung der parlamentarischen Beratungen.

- b) Das Ergebnis dieses Sammlungs- und Formungsvorgangs, mit dem die Partei an die Öffentlichkeit tritt, ist dann aber nicht mehr nur ein partikulares Interesse. Es hat vielmehr eine Beziehung auf das ganze Gemeinwesen, weil es in dem geschilderten Sammlungs- und Formungsvorgang gewonnen wurde und weil die Partei die Eroberung der politischen Leitung und damit eine Verantwortung für das Ganze erstrebt (25). In dieser Beziehung auf das Ganze unterscheidet sich die Partei von den Interessenverbänden, die immer nur eine Teilfunktion wahrnehmen. Dagegen ist den Parteien auch die Aufgabe gestellt, sich Vorstellungen grundsätzlicher Art, politische Konzeptionen darüber zu bilden, wie eine den Interessen des ganzen Volkes am besten dienende Staatspolitik beschaffen sein soll (26) und wie die in der Präambel und in Art. 1 GG normierten Staats-

24) Ähnlich Schuster, Wohin treibt unser Parteiensystem? Politische Studien 1962, 271: "Die großen Gruppen-Integrationsparteien verkörpern auch ein Stück Gemeinwohl."

Vgl. auch die Ausführungen von Bundestagspräsident Gerstenmaier in der 1. Sitzung des IV. Deutschen Bundestages am 17.10.1961. Stenoberichte S. 3 D.

25) Scheuner, Politische Repräsentation und Interessenvertretung, DÖV 1965, 580.

26) BVerfG 5, 85 (233).

zwecke verwirklicht werden können. Die Parteien haben die Ansprüche und Meinungen abzuwehren, deren Durchsetzung das ganze Gemeinwesen schädigen würde. Diese Aufgabe ist im Zweiparteiensystem besonders deutlich, gilt aber auch für mehrere miteinander konkurrierende Parteien.

Zwar ist es möglich, daß eine Partei sich gerade der Interessen einer bestimmten Gruppe besonders annimmt, weil sie überzeugt ist, daß diese Interessen in Gefahr sind, bei der politischen Willensbildung vernachlässigt zu werden (27). Wenn die Partei dann solche Interessen akzentuiert und in den Prozeß der politischen Willensbildung einbringt, kann auch darin ein Dienst am Gesamtwohl liegen (28). Dieser Fall, der für die Parteien in der Bundesrepublik nicht typisch ist, zeigt, daß die Beziehung der Partei zum Ganzen unterschiedlich ist je nach ihrer Zielsetzung und dem Umfang, in dem sie sich politisch durchgesetzt hat (29). Es bleibt aber allen Parteien aufgegeben, die Beziehung zum Ganzen zu suchen und Vorstellungen über die politische Leitung des gesamten Gemeinwesens zu entwickeln, und diese Aufgabe beeinflußt auch ihr Verhältnis zu den Abgeordneten.

27) Vgl. z.B. die Rolle des BHE in den ersten Jahren des Bestehens der Bundesrepublik.

28) BVerfG 5, 85 (234).

29) Die Beziehung zum Ganzen fehlt freilich den für verfassungswidrig erklärten Parteien. Vgl. dazu BVerfG 5, 85 (234, 235). Aber diese verlieren mit dem Spruch des Gerichts ihre Funktionen und ihre verfassungsrechtliche Stellung, so daß sie hier außer Betracht bleiben können.

Die geschilderte Aufgabenstellung setzt einen bestimmten verfassungsrechtlichen Status der Parteien voraus (30). Dieser ist von H e s s e auf der Staatsrechtslehrertagung 1958 im einzelnen dargelegt worden. Hier sind drei Punkte zu erwähnen, die für unser Thema Bedeutung gewinnen:

- a) Art. 21 I 1 GG begründet ein Monopol der Parteien auf der Stufe der institutionalisierten staatlichen Willensbildung, also in Parlament und Regierung (31). Dieses Monopol ist die Kehrseite zu den Verpflichtungen, die den Parteien in Art. 21 auferlegt sind (32). Es ist ein Monopol gegenüber anderen organisierten Gruppen, besagt aber nichts über das Verhältnis von Partei und Abgeordneten, für das Art. 38 mit heranzuziehen ist.
- b) Die Funktion der Parteien bedingt einen Status der Freiheit, zu dem wesentlich auch die Freiheit nach innen gehört. Eine wichtige Garantie innerparteilicher Demokratie ist aber Art. 38 Absatz I Satz 2 GG. Diese Vorschrift sichert die Möglichkeit innerparteilicher Fortentwicklung und Diskussion. Sie ist ein wichtiges Element in dem oben geschilderten Sammlungs- und Integrationsprozeß innerhalb der Partei. Die Bedeutung des freien Mandats liegt also nicht darin, die äußersten Konsequenzen des Parteienstaats abzuwehren (33), sondern sie

30) Hesse, VVDStRL 17, 27 ff.

31) Ungenau, da zu allgemein, Henke, Das Recht der politischen Parteien, 6, der den Staat als "Standpunkt über den Parteien" bezeichnet. Es müssen die einzelnen staatlichen Funktionen unterschieden werden. Im Bereich der Rechtsprechung und der Verwaltung, wenn man von der Kommunalverwaltung und der Institution des politischen Beamten absieht, weist das Grundgesetz den Parteien allerdings keine Aufgaben zu. (Hesse, a.a.O., 50). Keinesfalls aber sind alle staatlichen Institutionen schon als staatliche dem Einfluß der Parteien entzogen.

32) Grewe, Zum Begriff der politischen Partei, Festgabe für Kaufmann, 69, Anm. 8.

33) Leibholz, Strukturprobleme, 117.

liegt gerade in der Konsequenz dieses Artikels (34). Art. 38 I 2 sichert rechtlich die Selbständigkeit der Fraktion und des Abgeordneten gegenüber der Partei. Daß die normative Kraft der Vorschrift freilich von den Bedingungen ihrer Realisierung, das heißt hier von der tatsächlichen Unentbehrlichkeit des Abgeordneten oder der Fraktion für die Partei abhängt, liegt auf der Hand. Die Unabhängigkeit ist unterschiedlich je nachdem, ob es sich um einen über den Wahlkreis oder die Landesliste gewählten Abgeordneten handelt (35). Auch wird sie von der beruflichen Stellung des Abgeordneten und dem Maß seiner Bewährung im Parlament abhängen (36). So hat sich etwa das Gewicht der Berufspolitiker durch ihre Unentbehrlichkeit für die parlamentarische Arbeit auch innerhalb der Parteien erheblich verstärkt. Sie haben es nicht nötig, auf einem aussichtslosen Platz zu kandidieren (37). L o h m a r nennt folgende Kriterien, die (in der angeführten Rangfolge) das Maß der Entscheidungsfreiheit des Abgeordneten bestimmen: Das durch ein längere Zeit innegehabtes Mandat gewonnene Prestige, die vermeintliche Anziehungskraft des Abgeordneten auf neue, bisher von der

34) Hesse, VVDStRL 17, 31.

35) Der Wahlkreisabgeordnete verfügt meist über größere Unabhängigkeit von der Parteispitze, gerät dabei aber in Abhängigkeit von den Wählern und der örtlichen Parteiorganisation.

36) Kirchheimer, Parteistruktur und Massendemokratie in Europa, AÖR 79, 31..
Ellwein, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 114, 115.

37) Lohmar, Innerparteiliche Demokratie, 69.
Kaufmann, Kohl, Molt, Die Auswahl der Bundestagskandidaten, 210.

Partei nicht erreichte Wählerschichten, seine fachliche Qualifikation und endlich seine Funktion in der Parteiorganisation (38).

Wenn somit auch das Gewicht der einzelnen Abgeordneten innerhalb der Fraktion unterschiedlich ist, so läßt sich doch nicht bestreiten, daß es in den Bundestagsfraktionen der großen Parteien zu langen und heftigen Diskussionen kommt, wenn ein kontroverses Thema ansteht, wobei sich die Mitglieder kaum durch Rücksicht auf die Parteilinie hemmen lassen (39). Es ergibt sich somit, daß auch die Abgeordneten heute den Art. 38 I 2 weniger auf ihr Verhalten im Plenum als vielmehr auf ihre Funktion in der Meinungsbildung der Fraktionen beziehen. Diese Bedeutung des freien Mandats ist umso wichtiger als infolge der 5%-Klauseln in den Wahlgesetzen die in Art. 21 Absatz I Satz 2 garantierte Gründungsfreiheit der Parteien nur noch schwer realisierbar ist (40). Hier erfüllt Art. 38 I 2 eine wichtige Komplementärfunktion zu Art. 21 Abs. I.

38) Lohmar, a.a.O., 73.

Domes, Bundesregierung und Mehrheitsfraktion, 47, hat ermittelt, daß im 2. Bundestag 42 % der Mitglieder der CDU/CSU-Fraktion, im 3. Bundestag 55 % der Fraktion Leitungsfunktionen innerhalb der Partei innehatten. Er schließt daraus, daß die Fraktion maßgeblichen Einfluß auf die Entscheidungen der Partei nehmen konnte.

39) Lohmar, a.a.O., 77. Höhepunkte dieser Entwicklung waren zum Beispiel die Durchsetzung des Godesberger Programms innerhalb der SPD oder die Auseinandersetzungen in der CDU/CSU über die Frankreichpolitik.

40) Flechtheim, Die Institutionalisierung der Parteien in der Bundesrepublik, Zeitschrift für Politik 1962, 100, nennt sie eine Fiktion.

- c) Die Funktion der Parteien bedingt einen Status der Öffentlichkeit (41). Die Parteien sind wesentliche Elemente der Konstituierung und Erhaltung der Gesamtordnung. Sie handeln in Wahrnehmung eines verfassungsmäßigen Auftrags und wenden sich bei ihrem Wirken an die Allgemeinheit. Deshalb kommt ihrem Handeln Öffentlichkeitscharakter zu. Zu den wesentlichen Elementen der öffentlichen Stellung der Parteien gehört die Verantwortlichkeit. Ihnen ist von der Verfassung eine Verantwortung für das Ganze aufgegeben, und sie sind den Wählern bei den Wahlen für ihr Verhalten verantwortlich. Hierin unterscheiden sich die Parteien von den Interessenverbänden, und diese Verantwortlichkeit ist auch für ihr Verhältnis zu den ihnen angehörenden Abgeordneten bedeutsam.
-

41) Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien, VVDStRL 17, 39 f, 44.

IV. Folgen für die Auslegung des Art. 38 I 2 GG

Von diesem Verständnis der Demokratie und der Stellung der Parteien im Grundgesetz her ist Art. 38 Absatz I Satz 2 GG neu auszulegen.

A. Die Aufgabe des Abgeordneten nach dem Grundgesetz

Das Grundgesetz widmet dem Abgeordneten eine besondere Norm und erteilt ihm damit einen eigenen verfassungsmäßigen Auftrag (42). Der Abgeordnete soll nicht nur die jeweils im Volke vorhandenen Meinungen, Interessen und Bestrebungen widerspiegeln, sondern er soll selbständig an der politischen Willensbildung mitwirken. Die Verfassung normiert eine eigene politische Führungsaufgabe des Abgeordneten. Ihm ist aufgegeben, gestaltend auf das politische Leben einzuwirken. Er soll auf bestimmten Gebieten auch der Öffentlichkeit in seinen Gedanken voraus sein und eigene politische Vorstellungen darüber entwickeln, wie "das Gemeine Beste" verwirklicht werden kann (43).

Die Aufgabe politischer Führung soll der Abgeordnete freilich nicht als Einzelgänger, sondern primär innerhalb seiner Partei erfüllen. In der Aufgabenstellung des Abgeordneten wird der enge sachliche Zusammenhang zwischen der vom Grundgesetz normierten Parlaments- und Parteienordnung sicht-

42) Die alten deutschen Verfassungen, die die Parteien nicht erwähnten, erkannten den Parteien eine solche eigenständige Aufgabe nicht zu.

43) Ähnlich Lord Wade, Das Parlament, die Massenmedien und der einzelne Bürger, in: Macht und Ohnmacht der Parlamente, 103. Er nennt als Beispiel die unterschiedlichen Auffassungen der Mehrheit des britischen Parlaments und der Mehrheit der britischen Öffentlichkeit zur Frage der Abschaffung der Todesstrafe.

bar. Der Abgeordnete, dem sein parlamentarisches Mandat innerhalb der Partei ein besonderes Gewicht verleiht (44), soll diese Stellung auch dazu benutzen, um Einfluß in der Partei zu gewinnen und dort die innerparteiliche Diskussion voranzutreiben (45). Indem der Abgeordnete seine schöpfe-

-
- 44) Nach Lohmar, a.a.O., 74, 75, steigt in beiden großen Parteien die Zahl der Bundestagsabgeordneten, die zugleich ein Parteiamt innehaben. Dies hängt mit der mangelnden Bereitschaft der übrigen Parteimitglieder zusammen, sich als Funktionäre zu betätigen. Dadurch verstärkt sich wiederum die Stellung der Abgeordneten innerhalb der Parteiorganisation.

Ebenso: Domes, Bundesregierung und Mehrheitsfraktion, 47.

Kaufmann, Kohl, Molt, Die Auswahl der Bundesgaskandidaten 1957, 152, 174.

- 45) Scheuner, Politische Repräsentation und Interessenvertretung, DÖV 1965, 578.

Kirchheimer, Parteistruktur und Massendemokratie in Europa, AÖR 79, 311.

Für das Vorantreiben der innerparteilichen Diskussion erscheint allerdings die "bloße Existenz der Parlamentstribüne" weniger bedeutsam, als Kirchheimer (a.a.O.) meint, da die Fraktionen weitgehend bestimmen können, wer in der ihnen zustehenden Redezeit zu Wort kommt. Vgl. Leibholz, Die Kontrollfunktion des Parlaments, in: Macht und Ohnmacht der Parlamente, 67. Wesentlicher für die Erfüllung dieser Aufgabe des Abgeordneten sind die internen Fraktionssitzungen und vor allem die Massenmedien, die es ihm ermöglichen, unabhängige Meinungen vor einer großen Öffentlichkeit zu vertreten. An der geschilderten Aufgabenstellung ändert sich dadurch nichts. Es zeigt sich nur, daß der Abgeordnete heute durchaus nicht "grundsätzlich fremdem Willen unterworfen" ist (Leibholz, Strukturprobleme, 96), sondern daß in Wirklichkeit zahlreiche Möglichkeiten bestehen, die Aufgabe politischer Führung wahrzunehmen.

rische Initiative und Aktivität innerhalb der Partei zur Geltung bringt und dort um Unterstützung für seine politischen Vorstellungen wirbt, kann er wesentlich dazu beitragen, den Prozeß der politischen Willensbildung freiheitlich zu erhalten. Er verhindert eine Erstarrung der parteipolitischen Fronten und erfüllt damit eine wichtige Aufgabe innerhalb der freiheitlichen demokratischen Ordnung, zu deren Wesenszügen ein freier und offener Prozeß politischer Willensbildung gehört.

Der Auftrag des Abgeordneten ist ein öffentlicher. In seinem Wirken in Parlament und Partei wendet er sich an die Allgemeinheit. Dabei handelt er sowohl in den Regierungs- als auch in den Oppositionsparteien in Wahrnehmung einer aufgegebenen Verantwortung für das Ganze und ist den Wählern für sein Handeln verantwortlich.

B. Der verfassungsrechtliche Status des Abgeordneten

Die Aufgabe des Abgeordneten setzt einen besonderen verfassungsrechtlichen Status voraus, ohne den sie nicht voll erfüllt werden kann. Den Status normiert das Grundgesetz in Art. 38 I 2. Die einzelnen Aussagen dieser Norm sind daher heute als Beschreibungen des der Aufgabe des Abgeordneten angemessenen Status zu verstehen. Im einzelnen ergibt sich dabei folgendes:

1. Die Abgeordneten sind Vertreter des ganzen Volkes

Hier ist zunächst daran zu erinnern, daß, wie die historische Untersuchung ergab, dieser Satz in der Geschichte der Abgeordnetenstellung von geringerer

Bedeutung war als die Weisungsfreiheit (46). Er war einigen vorwiegend revolutionär bestimmten Epochen zugeordnet, denen die Einheit des Volkes unproblematisch erschien.

Demgegenüber hat die Besinnung auf das Demokratieverständnis des Grundgesetzes ergeben, daß "ganzes Volk" nicht meinen kann: das Volk in einer vorgegebenen politischen Einheit. Diese Einheit ist nicht a priori vorhanden, ihre Bildung bleibt vielmehr ständig aufgegeben. Das Volk kann daher auch nicht von den Abgeordneten als Einheitliches vertreten werden.

Vertretung des ganzen Volkes heißt heute für den Abgeordneten zunächst, daß er an der Aufgabe der Bildung und Erhaltung staatlicher Einheit mitwirkt. Die Schaffung der Einheit des ganzen politischen Gemeinwesens soll ihn bei seinem politischen Handeln leiten. Er soll in der Politik nicht seine privaten eigennützigen Ziele verfolgen, sondern einen Beitrag zu der dauernden Aufgabe der Konstituierung staatlicher Einheit leisten. Staatliche Einheit meint dabei zunächst die Gesamtordnung innerhalb der Bundesrepublik Deutschland. Sie bedeutet aber außerdem im Zusammenhang mit der Präambel des Grundgesetzes und dem darin enthaltenen Wiedervereinigungsgebot auch eine gesamtdeutsche Aufgabe und Verantwortung (47).

46) Vgl. oben S. 80.

47) Ähnlich Bundestagspräsident Gerstenmaier in der 1. Sitzung des IV. Deutschen Bundestages am 17.10.1961. Stenoberichte, S. 4 B.

Indem der Abgeordnete an der Aufgabe der Bildung und Erhaltung staatlicher Einheit mitwirkt, erhält er die Legitimation für sein politisches Handeln. Vertretung des ganzen Volkes heißt daher auch, daß Legitimation für die Tätigkeit des Abgeordneten nicht die Präsentation durch die Partei (48) oder die Wahl in einem bestimmten Wahlkreis, sondern die verantwortliche Mitwirkung an der Aufgabe der politischen Einigung des ganzen Gemeinwesens ist. Von daher gewinnt der Abgeordnete die Berechtigung, im Parlament für das Ganze zu sprechen und zu versuchen, bei seinem politischen Handeln seinen eigenen Vorstellungen Geltung für das Ganze zu verschaffen.

Wenn das Grundgesetz die Abgeordneten als Vertreter des ganzen Volkes bezeichnet, so bestätigt es damit zugleich die politische Führungsaufgabe des Abgeordneten. Die Verfassung versteht das Verhältnis der Gesamtheit der Abgeordneten zum Volk nicht als ein solches der Identität, sondern sie erkennt den Abgeordneten eine Aufgabe politischer Führung und Gestaltung zu (49). Art. 38 wiederholt damit die

48) So offenbar Henke, Das Recht der politischen Parteien, 100, 101.

49) Auch in der Verfassungswirklichkeit wird die Aufgabe der Abgeordneten in dieser Weise verstanden. Dies zeigt sich unter anderem daran, daß die Parteien vor den Wahlen den Wählern ihre Regierungsmannschaften vorstellen und auch die Wähler sich weitgehend an den politischen Persönlichkeiten der Parteien orientieren. Dazu Eberlein, Die Wahlentscheidung vom 17.9.1961, Zeitschrift für Politik 1962, 241, der über die Analyse des Emnid-Instituts der Bundestagswahl 1961 berichtet.

Scheuner, Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat. DÖV 1958, 644. Dies bedeutet freilich nicht, daß nur den in dieser Weise hervorgehobenen Abgeordneten eine politische Führungsrolle zukommt. Sie sind die Führer ihrer Parteien. Im Verhältnis zum Volk ist aber allen Abgeordneten eine politische Gestaltungsaufgabe gestellt.

Ablehnung jenes Identitätsdenkens, das oben (50) bei der Untersuchung des Demokratieverständnisses des Grundgesetzes erörtert wurde.

Im Zusammenhang mit dem Demokratieverständnis des Grundgesetzes eröffnet sich die heutige Bedeutung des Art. 38 I 2 noch in einer anderen Richtung. Demokratie bedeutet Herrschaft für das Volk, und diese Herrschaft ist stets erneut am Volk zu legitimieren. Wenn die Abgeordneten als Vertreter des ganzen Volkes bezeichnet werden, so ist damit auch gesagt, daß sie der regelmäßig zu erneuernden Legitimierung durch das Volk bedürfen. Nicht den Parteien oder Verbänden, denen sie angehören, sind sie letztlich für ihr politisches Handeln verantwortlich, sondern diese Verantwortlichkeit ist bei den Wahlen zu realisieren. Das Grundgesetz schließt also ein Verständnis des Parteienstaates aus, das eine wirkliche Wahl für entbehrlich hält und diese durch eine gefühlsmäßige Bindung der Aktivbürgerschaft an die Parteien ersetzen zu können glaubt (51). Es wird unten zu zeigen sein, daß dieser Inhalt des Art. 38 I 2 neben dem Gedanken der Legitimation erhebliche Bedeutung für die Frage des Mandatsverlusts hat.

Zusammenfassend zu diesem Abschnitt läßt sich daher sagen: Der Satz, daß die Abgeordneten Vertreter des ganzen Volkes sind, beschreibt nicht ein reales Mandatsverhältnis. Er besagt vielmehr folgendes:

Aufgabe der Abgeordneten ist es, an der Bildung und Erhaltung der politischen Einheit des ganzen Gemeinwesens mitzuwirken. Die Mitwirkung an dieser

50) S. 87, 88.

51) Leibholz, Strukturprobleme, 20. Dagegen schon Hennis, Amtsgedanke und Demokratiebegriff. Smend-Festgabe 1962, 58.

Aufgabe gibt ihnen die Legitimation zu ihrem politischen Handeln, und dieses bedarf der bei den Wahlen stets zu erneuernden Legitimierung durch das Volk.

Von diesem Verständnis aus wird der Irrtum erkennbar, dem das Bundesverfassungsgericht im SRP-Urteil (52) und auch ein Teil der Lehre (53) erlegen sind: Art. 38 besagt gerade nicht, daß die Abgeordneten als Vertreter des ganzen Volkes und nicht als Repräsentanten ihrer Partei gesehen werden müssen. Hier wird ein Gegensatz konstruiert, der nach dem Grundgesetz nicht besteht. Vertreter des ganzen Volkes und Vertreter einer Partei, das ist im Hinblick auf Art. 21 und die verfassungsrechtliche Aufgabe der Parteien weithin dasselbe. Die Parteien nehmen in der freiheitlich demokratischen Ordnung des Grundgesetzes nicht nur partikulare Interessen wahr (54), sondern für sie ist eine Beziehung auf das ganze Gemeinwesen kennzeichnend, dessen verantwortliche politische Leitung sie erstreben. Die Begründung, die das SRP-Urteil für den Mandatsverlust gibt, ist daher schon im Ansatzpunkt verfehlt.

52) BVerfGE 2, 1 (72).

53) Leibholz, Strukturprobleme, S. 112, 113.
Drath, Die Entwicklung der Volksrepräsentation, S. 4: "Art. 38 ist ein idealistischer Appell an die Abgeordneten, ihr Denken und Handeln nicht an Parteiprogramme oder besondere Interessen und Wünsche zu binden."
Abendroth, Das KPD-Verbotsurteil des Bundesverfassungsgerichts. Zeitschrift für Politik 1956, 320: "Der Abgeordnete ist sozial Exponent seiner Partei, rechtlich Vertreter des ganzen Volkes."
Ähnlich zum entsprechenden Artikel der Hamburger Verfassung: Drexelius-Weber, Kommentar, Art. 7, S. 9.

54) So wurden die Parteien im vorigen Jahrhundert zum Beispiel noch von Otto Hintze verstanden. Vgl. Pikart, Die Rolle der Parteien im deutschen konstitutionellen System vor 1914. Zeitschrift für Politik 1962, 28.

2. Die Abgeordneten sind an Aufträge und Weisungen nicht gebunden

Diese Norm bringt einen großen Teil der Betrachter in noch größere Schwierigkeiten als die soeben erörterte Verfassungsbestimmung, nach der die Abgeordneten Vertreter des ganzen Volkes sind. Denn hier erscheint nun in der Tat die Spannung zwischen Recht und Wirklichkeit unüberbrückbar. So meint Leibholz (55), in der parteienstaatlichen Demokratie sei der Abgeordnete grundsätzlich fremdem Willen unterworfen und könne nicht mehr als Repräsentant angesprochen werden. Er sei "zu einem organisatorisch-technischen Zwischenglied innerhalb der Partei" (56) geworden, der er sich im Konfliktfall zu beugen habe. Das imperative Mandat und der Fraktionszwang erhielten dadurch ihren verfassungstheoretischen Standort und ihre innere Berechtigung. Das Parlament sei zu einer Stätte geworden, an der sich gebundene Parteibeauftragte treffen, um anderweitig bereits getroffene Entscheidungen registrieren zu lassen (57).

Die Aufträge und Weisungen werden hier mit großer Selbstverständlichkeit als solche der Parteien verstanden (58), ohne daß eine Begründung dafür versucht wird. Aber trifft eine solche Auslegung den heutigen Sinn des Satzes?

55) Leibholz, Strukturprobleme, 96, 97.

56) Leibholz, a.a.O., 97.

57) Leibholz, a.a.O., 94. Dagegen Lohmar, Innerparteiliche Demokratie, 76.

58) So auch von der Heydte, Freiheit der Parteien, in: Die Grundrechte II, 501, der im übrigen die Bindungen des Abgeordneten wirklichkeitsnäher schildert als Leibholz.

Triepel, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, 16.

Sie übersieht einmal den historischen Befund, daß Aufträge und Instruktionen von den Vätern des Gedankens des freien Mandats als solche der Wähler verstanden wurden, wobei die Erfahrungen der ständischen Epoche maßgeblichen Einfluß hatten.

Sie unterstellt zum anderen dem Parlamentarischen Rat eine kaum vorstellbare Blindheit gegenüber der Verfassungswirklichkeit. Der Satz wurde von den Schöpfern des Grundgesetzes nicht unbesehen aus früheren Verfassungen übernommen. Er wurde eingehend diskutiert, und Anträge auf Streichung des Satzes wurden abgelehnt (59). Die Mitglieder des Parlamentarischen Rates verfügten zum Teil über lange politische Erfahrungen und waren sich der parteilichen Bindungen des Abgeordneten im modernen Staat und der Bedeutung der Fraktionsdisziplin bewußt. Wenn sie dennoch diesen Satz formulierten, so dürften sie die Bindungen von seiten der Parteien kaum haben abwehren wollen.

Die übliche Auslegung verkennet endlich grundlegend die Aufgabe und verfassungsrechtliche Stellung der Parteien nach dem Grundgesetz. Diese sind nicht mehr bloße unverantwortliche Gruppen, die ihre Sonderinteressen durchzusetzen suchen, sondern ihnen obliegt die Richtungsbestimmung des gesamten Gemeinwesens. Sie wirken nicht nur im Bereich der "Vorformung des politischen Willens" (60), sondern auch auf der Ebene institutionalisierter Staatlichkeit im Parlament verantwortlich mit.

59) Verhandlungen des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates, Stenoprotokolle der 2. Sitzung vom 11.11.1948, S. 11, und der 32. Sitzung vom 7.1.1949, S. 390.

60) Scheuner, Der Staat und die intermediären Kräfte, Zeitschrift für evangelische Ethik 1957, 34.

Der einzelne Abgeordnete gewinnt erst durch die Fraktion den Rahmen, innerhalb dessen er politisch sinnvoll wirken kann (61). Denn der durchschnittliche Abgeordnete stünde heute seiner Vorbildung und Erfahrung nach vor einer hoffnungslosen Aufgabe, sollte er sich auch nur zu der Mehrzahl der Gesetzgebungsvorschläge selbst verantwortlich äußern ohne die Möglichkeit, sich vorher des Rats und Urteils seiner Parteifreunde bedienen zu können (62). Die Komplizierung der Lebensverhältnisse und der weitgespannte Aufgabenbereich gesetzgeberischen Handelns zwingen heute auch innerhalb der Fraktionen zu einer weitgehenden Arbeitsteilung und Spezialisierung (63). Abgesehen von

61) Ähnlich Moecke, Die Rechtsnatur der parlamentarischen Fraktionen, NJW 1965, 279.

62) Hier ist auch auf die den Fraktionen zur Verfügung stehenden technischen Mittel und den bei ihnen in Ansätzen vorhandenen wissenschaftlichen Beratungsdienst hinzuweisen.

Zur Vorbildung der Abgeordneten vgl. Domes, Bundesregierung und Mehrheitsfraktion, 25, 26. Danach hatten im 3. Deutschen Bundestag 50,8 % der CDU/CSU-Abgeordneten eine abgeschlossene akademische Ausbildung (24,3 % waren Juristen). Bei der SPD waren 23,8 % der Fraktion Akademiker (10 % Juristen).

Demgegenüber waren im amerikanischen Kongreß in den vergangenen Jahren über die Hälfte der Abgeordneten Juristen und weitere 10 % Lehrer. Clapp, The Congressman, 8.

63) Vgl. bei der CDU/CSU-Fraktion die "Arbeitnehmergruppe", den "Diskussionskreis Mittelstand", die "Arbeitsgemeinschaft Landwirtschaft und Ernährung" und die "Unternehmerabgeordneten". Ferner die Arbeitskreise "Allgemeine und Rechtsfragen", "Ernährung und Wirtschaft", "Finanzen und Steuern", "Arbeit und Soziales" und den "Unterausschuß Eigentum", Domes, a.a.O., 33 - 43.

grundsätzlichen politischen Fragen, vor allem auf dem Gebiete der Außenpolitik, bestimmen heute die Experten des Parlaments den politischen Willen der Fraktionen und auf diesem Wege auch den der Parteien (64). Dabei verstärkt gerade der Mangel an Fachleuten auf vielen Gebieten deren politisches Gewicht gegenüber den anderen Abgeordneten. Wenn sie ihre Aufgaben sachgerecht erfüllen wollen, müssen sich die Abgeordneten der Fraktion einordnen und deren Mehrheitsbeschlüssen in der Regel unterwerfen. Während also in der Entstehungszeit des freien Mandats dieses gerade die Arbeitsfähigkeit des vorher von bindenden Wählerinstruktionen behinderten Parlaments erhöhen sollte (65), wäre heute ein Parlament ohne solche Instruktionen der Parteien kaum noch arbeitsfähig.

Hier wird in der Stellung des Abgeordneten wiederum der enge sachliche Zusammenhang zwischen der vom Grundgesetz normierten Parlaments- und Parteienordnung sichtbar: Während einerseits das mit dem Mandat verbundene Ansehen und Gewicht es dem Abgeordneten erleichtert, an der Sicherung eines freien und offenen Prozesses politischer Willensbildung innerhalb der Partei mitzuwirken, setzt andererseits eine wirkungsvolle Erfüllung der Aufgaben des Abgeordneten im Parlament die Unterstützung und Beratung durch die Partei voraus.

64) Lohmar, a.a.O., 75. Dabei ist die Beratung durch Experten der Interessenverbände und bei der Regierungsfraktion der Einfluß der Ministerialbürokratie von erheblicher Bedeutung. Zu dieser "Formulierungshilfe" durch die Ministerien vgl. Domes, a.a.O., 153 f: "Die Beziehungen zwischen Abgeordneten der Mehrheitsfraktion und Ministerialbeamten kann man sich kaum eng genug vorstellen."

Lohmar schätzt die Zahl der Bundestagsabgeordneten, die gegenwärtig die Hauptlast der parlamentarischen Arbeit tragen, auf etwa 150.

65) So vor allem Montesquieu, vgl. oben S.34.

Im Zusammenhang mit den Instruktionen der Parteien sind einige Bemerkungen über Fraktionszwang und Fraktionsdisziplin erforderlich (66): Einige Fraktionen haben in ihren Satzungen den Fraktionszwang ausdrücklich ausgeschlossen (67). Andererseits bieten alle Fraktionen bei ihrem Abstimmungsverhalten im Parlament ein erstaunlich geschlossenes Bild. Die Zahl der "Abweichler" ist zwar in den einzelnen Fraktionen unterschiedlich hoch und schwankt auch je nach dem politischen Gehalt der

- 66) Die beiden Begriffe werden häufig so unterschieden, daß Fraktionsdisziplin die erlaubte, Fraktionszwang die unerlaubte Beeinflussung des Abgeordneten bedeuten soll. So z.B.: von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Erl. IV 4 b zu Art. 38.

Vgl. im übrigen aus der umfangreichen Literatur zum Fraktionszwang:

Entscheidung des Bremischen Staatsgerichtshofs vom 13. Mai 1953, abgedruckt bei Flechtheim, Dokumente, 186 f.

von Mangoldt, Der Fraktionszwang. SJZ 1950, Spalte 336.

Dreher, Zum Fraktionszwang der Bundestagsabgeordneten. NJW 1950, 661 f.

Zuletzt: Henke, a.a.O., 112 - 118.

- 67) So die Arbeitsordnung der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, § 10 Ziffer 1: "Die Fraktion kennt keinen Fraktionszwang." Abgedruckt bei Flechtheim, Dokumente, 231, und die Satzung der Fraktion der DP im Bundestag, § 4: "Entsprechend dem Grundgesetz ist das Fraktionsmitglied verpflichtet, in erster Linie nach seinem eigenen besten Wissen und Gewissen abzustimmen, ein Fraktionszwang im technischen Sinne wird daher niemals ausgeübt ...", Flechtheim, a.a.O., 379.

zur Entscheidung anstehenden Frage, sie betrifft aber meist nur eine kleine Minderheit (68).

Dies rechtfertigt jedoch noch nicht ohne weiteres den Schluß, daß von den Parteien regelmäßig ein Zwang zur Unterwerfung unter die Fraktionsbeschlüsse ausgeübt werde. In der Praxis kann vielmehr solche Geschlossenheit auch andere Gründe haben: Einmal mag sich in der gemeinsamen Fraktionsberatung ein Kompromiß ergeben haben, dem sich alle Fraktionsmitglieder anschließen können. Häufiger noch werden sich die nicht sachverständigen Abgeordneten den Vorschlägen ihrer sachverständigen Kollegen unterordnen (69). Außerdem wird für manchen Abgeordneten, der sich entgegen seiner eigenen Auffassung bei der Abstimmung im Plenum doch der Mehrheit der Fraktion anschließt, der Gedanke bestimmend sein, ein geschlossenes Auftreten der Fraktion sei erforderlich, um dem Wähler eine klare Orientierung zu ermöglichen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß es der Mehrzahl der Wähler nur über die Partei möglich ist, die politischen Führer für ihre Entscheidungen zur

68) Dazu im einzelnen: Markmann, Das Abstimmungsverhalten der Parteifraktionen in deutschen Parlamenten. Domes, Bundesregierung und Mehrheitsfraktion, 121 - 132, errechnet für die Fraktion der CDU/CSU im 2. Bundestag bei Abstimmungen über Außen- und Verteidigungspolitik eine Abweichung von 0,9 %, dagegen bei Fragen der Wirtschaftspolitik eine Abweichung von 11,4 % der Abgeordneten. Für den 3. Bundestag betragen die Abweichungen bei diesen Fragen 0,4 % bzw. 14 %.

69) Reif, 38. DJT, C 34 f. Lohmar, a.a.O., 75.

Verantwortung zu ziehen (70). Ein bestimmtes Maß von Fraktionsdisziplin gehört wesentlich zum verantwortlichen politischen Handeln. Denn der Bewerber um ein Mandat, der mit einem bestimmten Parteiprogramm um Vertrauen wirbt, erleichtert dem Wähler in der Regel die nachträgliche Kontrolle seines Votums, wenn er sich auch bei den Abstimmungen zur Partei hält. Deshalb wählt heute wohl schon die Mehrheit der Wähler die Abgeordneten in der Erwartung, daß sie ihr Mandat in diesem Sinne gebunden ausüben werden (71). Gegen diese Form der Ein- und Unterordnung der Abgeordneten ist verfassungsrechtlich nichts einzuwenden. Sie ist von Art. 21 her legitim. Dabei ist zu berücksichtigen, daß es sich hier um die Unterwerfung unter einen Mehrheitsbeschluß der Fraktion handelt. Eine Anerkennung von Mehrheitsbeschlüssen ist nicht nur im Parlament selbstverständlich, sondern findet sich auch in anderen Bereichen, etwa in der Justiz (72).

- 70) Bailey, Congress makes a law, beklagt in seinem Bericht über die Entstehung des Employment Act von 1946 diesen Mangel an Kontrolle in den USA infolge der dort äußerst schwach entwickelten Fraktionsdisziplin im Kongreß (237 - 239).

Nach Loewenstein, Über die parlamentarische Parteidisziplin im Ausland, DRZ 1950, 242, betrug die Parteisolidarität bei den Abstimmungen im Kongreß damals bei den Demokraten 63 % und bei den Republikanern 66 %. Sie ist seitdem nicht stärker geworden.

- 71) Lohmar, a.a.O., 70.

- 72) So ist auch der bei der Abstimmung unterlegene Richter verpflichtet, das Urteil zu unterzeichnen, ja sogar es selbst abzusetzen.

Ebenso legitim wie diese freiwillige Einordnung ist es, daß die Partei dem Abgeordneten, der mehrfach gegen die Fraktion gestimmt hat, zu erkennen gibt, sie werde ihn nicht mehr aufstellen, und dadurch einen Druck auf ihn auszuüben sucht (73). Dabei wird es sich vielfach um materiellen Druck handeln, da der Abgeordnete nach langer parlamentarischer Tätigkeit unter Umständen nur schwer wieder in seinen alten Beruf zurückfindet. Es spielt aber auch der Umstand eine Rolle, daß es für einen ehrgeizigen Abgeordneten schwer ist, aus den großen Entscheidungen auszuschneiden und auf die Verwirklichung eigener politischer Vorstellungen in Zukunft verzichten zu müssen (74). Die Einordnung des Abgeordneten findet freilich ihre Grenze an der persönlichen Gewissensentscheidung, von der sogleich zu handeln sein wird.

Es ergibt sich also, daß mit den in Art. 38 I 2 genannten Aufträgen und Weisungen nicht Fraktionsbeschlüsse gemeint sind, mit denen die Parteien ein geschlossenes Abstimmungsverhalten ihrer Abgeordneten im Parlament zu erreichen suchen. Diesen Weisungen ist der Abgeordnete vorbehaltlich seiner

73) Ebenso Henke, a.a.O., 116. Von diesem zulässigen Druckmittel sind freilich die unzulässigen Mittel des Fraktionszwangs zu unterscheiden. Hierzu gehören Bestechung, Nötigung und der Blankoverzicht auf das Mandat, wie er sich im Institut des "recall" ausgebildet hat. Dazu für die Weimarer Zeit Morstein-Marx AÖR 50, 430 f, Fälle kommunistischer Abgeordneter betreffend. Das "recall", das in Österreich, wie der Fall Olah zeigt, offenbar auch heute noch von den Sozialdemokraten praktiziert wird, ist in der Bundesrepublik durch § 46 Absatz I Ziffer 5 BWahlG unmöglich gemacht, der die Erklärung des Mandatsverzichts zur Niederschrift des Bundestagspräsidenten oder eines Notars verlangt.

74) Lohmar, a.a.O., 78, der dies am Beispiel des Abgeordneten Bucerius erläutert.

entgegenstehenden Gewissensentscheidung unterworfen (75). Denn sie sind von der Aufgabe der Parteien her legitim und für die Arbeitsfähigkeit eines modernen Parlaments unentbehrlich.

Die Grenze der zulässigen Weisungen wird man in dem Gedanken der Verantwortlichkeit suchen müssen. Da die Parteien ihr politisches Verhalten verantworten müssen, ist es ihnen nicht verwehrt, auch ihren Abgeordneten Aufträge zu erteilen. Art. 38 I 2 will also die Instruktionen politisch nicht verantwortlicher einzelner und Gruppen abwehren. Hier ist vor allem an die Verbände zu denken (76), auch an die Kirchen, obwohl hier die Befolgung der Weisung für einige Abgeordnete wohl zu einer Gewissensentscheidung würde, und endlich an die Wähler.

Nur diese Auslegung vermeidet einen unüberbrückbaren Widerspruch zwischen Verfassungsrecht und -wirklichkeit und wird der verfassungsrechtlichen Stellung der Parteien gerecht. Sie entspricht zugleich dem historischen Verständnis des Satzes.

Damit ist freilich die Frage noch unbeantwortet, welche Sanktionen den Abgeordneten treffen können,

75) Anders:

Maunz-Dürig, Rdnr. 12 zu Art. 38, ohne nähere Begründung.

Henke, a.a.O., 117. Die von Henke angeführten Einwände überzeugen nicht. Die Pflicht zur Beachtung von Fraktionsbeschlüssen, soweit diese nicht seiner eigenen Gewissensentscheidung entgegenstehen, ergibt sich für den Abgeordneten schon aus dem Beitritt zur Partei und Fraktion und dem damit verbundenen Gebot, das Parteiinteresse nicht zu schädigen. Wieso dem der Amtscharakter des Mandats entgegenstehen soll (so Henke), ist nicht ersichtlich. Auch der Beamte ist den Weisungen seiner Vorgesetzten unterworfen, ohne deshalb von seinem Gewissen entbunden zu sein.

76) Ähnlich Varain, Das Parlament im Parteienstaat, PVS 1964, 338.

der sich den Aufträgen seiner Partei nicht beugt. Die Arbeitsordnung der CDU/CSU-Bundestagsfraktion verpflichtet die Abgeordneten, die Bedenken tragen, sich Mehrheitsbeschlüssen anzuschließen, dies der Fraktionsvollversammlung und dem Fraktionsvorsitzenden rechtzeitig mitzuteilen (77). Dies soll offenbar eine Umstimmung des zweifelnden Abgeordneten ermöglichen. Im übrigen schweigen die Satzungen der Bundestagsfraktionen zu der Frage, was mit abtrünnigen Abgeordneten geschehen soll. In schwerwiegenden Fällen dürfte der Ausschluß des Abgeordneten aus der Partei und Fraktion das wirksamste Mittel darstellen (78). Hiergegen bestehen

77) § 10 Satz 2, zitiert nach Flechtheim, Dokumente, 231.

Vgl. auch § 4 der Satzung der Fraktion der Deutschen Partei im Bundestag:

"Entsprechend dem Grundgesetz ist das Fraktionsmitglied verpflichtet, in erster Linie nach seinem eigenen besten Wissen und Gewissen abzustimmen. Ein Fraktionszwang im technischen Sinne wird daher niemals ausgeübt. Wohl kann einem Abgeordneten nahegelegt werden, seine von der Mehrheit abweichende Meinung hinter das Parteiinteresse zurückzustellen und in Fragen von grundsätzlicher Wichtigkeit und politischer Tragweite sich dem Wunsche der Mehrheit zu beugen. In solchen Fällen kann die Fraktion beschließen, daß der Abgeordnete, der sich nicht entschließen kann, seine Meinung aufzugeben, der Abstimmung fernzubleiben hat, um den geschlossenen Eindruck der Fraktion nach außen nicht zu stören."

Zitiert nach Flechtheim, Dokumente, 379.

78) § 26 Absatz 1d des Organisationsstatus der SPD 1946/47 sieht vor, daß ausgeschlossen wird, wer durch beharrliches Zuwiderhandeln gegen Beschlüsse der Parteiorganisation das Parteiinteresse schädigt. Abgedruckt bei Flechtheim, Dokumente, 440.

keine verfassungsrechtlichen Bedenken (79). Kein Abgeordneter hat das Recht, in der Fraktion zu bleiben, wenn er im Parlament regelmäßig gegen die Fraktionsmehrheit stimmt. Dies gilt selbst dann, wenn er aus Gewissensgründen zu diesem Verhalten veranlaßt wird. Denn die Parteien können die ihnen von der Verfassung und von den Wählern übertragene Aufgabe nur erfüllen, wenn sie im Parlament ein gewisses Maß von Solidarität aufweisen.

Dagegen verliert der Abgeordnete im Falle des Parteiausschlusses nicht sein Mandat im Parlament (80). Über dieses Mittel verfügt die Partei auch gegenüber abtrünnigen Abgeordneten nicht. Denn Art. 38 weist dem Abgeordneten eine eigene Aufgabe zu, die zwar weitgehend in der Partei ausgeübt wird, aber nicht völlig in dieser aufgeht. Außerdem ist Legitimationsgrundlage für das parlamentarische Handeln des Abgeordneten nicht seine Mitgliedschaft in einer Partei, sondern seine Mitwirkung an dem Prozeß der Konstituierung und Erhaltung der politischen Einheit des ganzen Gemeinwesens.

3. Die Abgeordneten sind nur ihrem Gewissen unterworfen

Man hat behauptet, dieser Satz "entziehe sich der rechtlichen Erfassbarkeit" und gehöre "eher in einen Katechismus denn in eine Verfassung" (81). Dem ist

-
- 79) Ebenso Henke, Das Recht der politischen Parteien, 116, 117.
OVG Lüneburg, Urteil vom 24.1.1951, OVG 4, 139 (143).
- 80) Herrschende Meinung: BVerfGE 2, 1 (74).
Leibholz, Strukturprobleme, 115.
Henke, a.a.O., 116.
von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Erl. IV 4c zu Art. 38 (mit weiteren Nachweisen).
- 81) Morstein-Marx, Rechtswirklichkeit und freies Mandat, AöR 50, 435.

entschieden zu widersprechen. Es handelt sich um eine rechtliche Normierung, die den verfassungsrechtlichen Status des Abgeordneten abschließend bestimmt.

Die Norm ist zunächst im Zusammenhang mit Art. 4 GG zu sehen. Der Abgeordnete genießt genau wie jeder andere Staatsbürger Gewissensfreiheit, ja das Grundgesetz mißt dieser Freiheit für die Rolle des Abgeordneten besondere Bedeutung bei. Damit ist eine eindeutige Grenze zu jeder anderen Bindung, auch zu den Parteien gezogen. Das Wort "nur" ist dabei weniger im Sinne der Ausschließlichkeit zu verstehen, so als ob der Abgeordnete auf keinen anderen, auch nicht seine Parteifreunde hören dürfte, als vielmehr im Sinne eines Vorrangs (82). Die Bindung an sein Gewissen geht für den Abgeordneten jeder anderen Bindung vor. Gegen sein Gewissen zu handeln, ist ihm immer untersagt, auch wenn er meint, sich dabei in Übereinstimmung mit seiner Partei zu befinden.

Auf die äußerst schwierigen Fragen, die mit dem Gewissensbegriff im allgemeinen und dem Gewissensverständnis im Grundgesetz im besonderen zusammenhängen, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht einge-

82) So auch Bundestagspräsident Gerstenmaier in der 1. Sitzung des IV. Deutschen Bundestages am 17.10.1961, Stenoberichte, S. 4 A.

gangen werden (83). Es kann aber folgendes festgestellt werden: Die Gewissensbindung des Abgeordneten ist nicht notwendig damit unverständlich und inhaltslos geworden, daß heute eine allgemeingültige Wertordnung des Politischen, ein objektiver Begriff des Gemeinwohls entfallen zu sein scheinen. Dieser Schluß könnte naheliegen, weil jedenfalls bei B u r k e die Gewissensbindung als Bindung an eine objektiv verstandene "predisposed order of things" aufgefaßt wurde (84). Demgegenüber

-
- 83) Zur allgemeinen Problematik vgl. z.B.:
Bonhoeffer, Ethik, 188 - 193.
Geiger, Gewissen, Ideologie, Widerstand, Nonkonformismus, 54 - 60.
Kuhn, Begegnung mit dem Sein.
Schmidt, Was ist eigentlich das Gewissen?
Radius Heft 2 1964, 4 f.
Scholler, Das Gewissen als Gestalt der Freiheit
Das Gewissen, Studien aus dem C.G. Jung-Institut VII.

Zum Gewissensverständnis des Grundgesetzes:

BVerfG 12, 45 (54 f).
BVerwG 7, 242. 9, 97. 9, 100. 12, 271.
13, 171.

Brinkmann, Grundrecht und Gewissen im Grundgesetz.

Geiger, a.a.O., 61 - 75.

Hamel, Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: Die Grundrechte IV (1960) 37, insbesondere 58 ff.

Derselbe, Die Gewissensfreiheit im Grundgesetz.

Eine Erwiderung. AöR 89 (1964), 322.

von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Erl. zu Art. 4.

Podlech, Der Gewissensbegriff im Rechtsstaat, AöR 88 (1963), 185 ff.

Sonthheimer, "Nur ihrem Gewissen unterworfen", Radius 1964, Heft 2, 43 f.

Witte, Der Gewissensbegriff des Art. 4 III GG, AöR 87 (1962), 155 f.

- 84) Vgl. oben S. 31, 32.

geht das Grundgesetz, wenn es die Gewissensbindung des Abgeordneten betont, davon aus, daß das Gewissen auch in einer offenen pluralistischen Ordnung für den einzelnen als ein reales Phänomen erfahrbar ist und daß die Forderungen und Mahnungen des Gewissens für den Menschen Gebote unbedingten Sollens sind. Mag auch eine allgemeingültige Aussage über den Inhalt des Gemeinwohls heute nicht mehr möglich sein, so schließt das doch nicht aus, daß der einzelne in bestimmten Situationen die Forderung des Gewissens als für sich unbedingt verpflichtend erfährt. Dieser Forderung soll er von Verfassungs wegen nicht zuwiderhandeln dürfen, da ein Handeln gegen das Gewissen mit seiner Würde als Person unvereinbar wäre.

Im Zusammenhang mit der Gewissensbindung des Abgeordneten eröffnet sich ein vertieftes Verständnis der Verantwortlichkeit, die wesentlich zu der öffentlichen Aufgabe des Abgeordneten gehört. Diese Verantwortlichkeit besteht nicht nur den Wählern gegenüber, sondern sie beinhaltet ein politisches Wirken des Abgeordneten in Übereinstimmung mit den Geboten seines Gewissens und damit mit sich selbst als Person.

Die Bedeutung des Art. 38 I 2 erschöpft sich aber nicht in einer Wiederholung der in Art. 4 allgemein garantierten Gewissensfreiheit. Vielmehr bekennt sich das Grundgesetz hier ausdrücklich zur Möglichkeit einer politischen Ethik. Die Verfassung tritt damit der Auffassung entgegen, "nicht das moralisch Verwerfliche, sondern nur das sachlich Törichte könne politisch sinnvoll angeprangert werden" (85). Indem das Grundgesetz die Abgeord-

85) So Ellwein, Politische Verhaltenslehre, 205. Anders Hennis, Motive des Bürgersinns, Festgabe für Carlo Schmid, 106, der fordert, die politische Wissenschaft müsse das "gute Gewissen wiedergewinnen, Gerades gerade und Krummes krumm zu nennen". von der Gablentz, Die Maßstäbe der politischen Entscheidung, Fraenkel-Festgabe, 11: "Die politische Wissenschaft kommt nicht darum herum, eine politische Ethik zu entwickeln."

neten an ihr Gewissen bindet, bestätigt es, daß im Bereich des politischen Handelns nicht nur die Kategorien vernünftig-unvernünftig gelten sollen, sondern auch die Entscheidung zwischen gerechter und ungerechter Ordnung gestellt ist. Sinn politischen Handelns ist nicht die bloße Ausübung von Macht. Aufgabe des Abgeordneten ist nicht nur die sachliche, sondern die gute Ordnung des Gemeinwesens. Bloße sachliche Richtigkeit kann nicht Gegenstand einer Gewissensentscheidung sein.

Es soll hier allerdings nicht der Eindruck erweckt werden, als stünde der Abgeordnete in der parlamentarischen Praxis ständig vor einsamen Gewissensentscheidungen. Eine solche Betrachtung wäre wirklichkeitsfremd. Vielmehr wird es sich in der Mehrzahl der Fälle um reine Sachprobleme handeln, bei denen der Abgeordnete nur seinem eigenen Sachverstand und dem seiner Fraktionskollegen zu vertrauen braucht, ohne daß sein Gewissen dabei berührt würde. Nur eine Minderheit der im Parlament auftauchenden Fragen zwingen zu einer echten Gewissensentscheidung (86).

Es erscheint nicht möglich, den Kreis der Gewissensentscheidungen inhaltlich in der Weise näher zu bestimmen, daß zwischen Grundsatz- und Detailentscheidungen oder Sach- und Personalentscheidungen unterschieden wird. Es mag sein, daß für die meisten Abgeordneten nur Grundsatzfragen mit hohem politischen Gewicht Gewissensprobleme

86) Varain, Das Parlament im Parteienstaat, PVS 1964, 338.
Lohmar, a.a.O., 70, nennt als Beispiele die Todesstrafe und die Wehrdienstverweigerung. Dazu aber die Einschränkungen im Text.

aufwerfen können (87). Aber eine allgemeine Feststellung dieser Art läßt sich nicht treffen. Eine spezielle Frage, zum Beispiel ob ein bestimmter kleiner Kreis von Personen in den Genuß einer gesetzlichen Regelung kommen soll, die für die meisten Abgeordneten eine Sachentscheidung ohne politisches Gewicht darstellen wird, kann für einen von ihnen, etwa wegen seiner besonderen Verbundenheit zu den Betroffenen oder weil er schon vorher in einer bestimmten Richtung Stellung bezogen hat, zu einer Gewissensfrage werden. Dies läßt sich nicht damit abtun, daß es sich hier um bloße Interessenvertretung handele. Denn auch bei der Interessenvertretung können Gewissensprobleme auftauchen. Andererseits wird auch bei hochpolitischen Fragen wegen der unterschiedlichen weltanschaulichen Bindung der Abgeordneten die Gewissensproblematik für sie zu ganz unterschiedlichen Zeitpunkten, unter Umständen auch niemals ins Spiel kommen.

Ein weiterer Umstand, der eine Entscheidung zur Gewissensfrage machen kann, ist die Frage der Wiederwahl des Abgeordneten. Der Gedanke, die Abgeordneten handelten "gewissenlos", wenn sie sich von der Rücksicht auf ihre Wiederwahlchancen leiten ließen, enthält eine Simplifizierung. Das politische Handeln des Abgeordneten ist ein

87) Markmann, a.a.O., 129, 130, kommt bei der Analyse des Abstimmungsverhaltens des I. Bundestages zu dem Ergebnis, daß bei den Abstimmungen über hochpolitische Gegenstände die Zahl der Spaltungen der Fraktionen am höchsten war. Dies scheint die These zu bestätigen, daß für die Mehrheit nur bei diesen Gegenständen Gewissensfragen ins Spiel kommen. Dagegen spricht aber das von Markmann für den Reichstag der Weimarer Zeit und für den Württemberg-Badischen und Hessischen Landtag gewonnene Ergebnis. Dort waren die Spaltungen bei den Abstimmungen über Routine- und Bagatellsachen am zahlreichsten (a.a.O., 203, 204).

zusammenhängender Prozeß zur Verwirklichung bestimmter politischer Grundvorstellungen und läßt sich nicht in einzelne zusammenhanglose Entscheidungen aufspalten. Wenn für den Abgeordneten die Frage seines parlamentarischen Mandats und damit der zukünftigen Einflußmöglichkeit in der großen Politik auf dem Spiel steht, kann es für ihn zu einer Gewissenspflicht werden, sich der Fraktion einzuordnen, um nicht seine politische Zukunft zu gefährden. Die Beugung unter eine Autorität ist mit Gewissensüberzeugung nicht schlechthin unvereinbar (88). In den USA wird es übrigens bei realistischer Betrachtung als selbstverständlich empfunden, daß der Abgeordnete sich bei seinem parlamentarischen Verhalten maßgebend auch vom Gedanken der Wiederwahl leiten läßt (89). Man sieht darin nichts Unredliches.

Die Frage soll hier nicht weiter verfolgt werden. Es gilt nur festzuhalten, daß es wegen der bei den einzelnen Abgeordneten ganz unterschiedlichen Motivation parlamentarischer Entscheidungen nicht möglich ist, bestimmte Entscheidungen ihrem Inhalt nach als Gewissensentscheidungen zu qualifizieren. Dies wird nur in Ausnahmefällen möglich sein, wenn der Abgeordnete sein Abstimmungsverhalten im Plenum ausdrücklich begründet. Deshalb läßt sich auch daraus, daß der Abgeordnete gegen die Fraktion stimmt, noch nicht der Schluß ziehen, er folge seinem Gewissen. Anders kann es sein, wenn die Parteien bei bestimmten Fragen den Fraktionszwang ausdrücklich aufheben, wie es in England bei der

88) Hans Schär, Das Gewissen in protestantischer Sicht, Studien aus dem C.G. Jung-Institut VII, 134.

89) Dazu Charles L. Clapp: The Congressman. His work as he sees it. 105 ff., 288. Der Bericht enthält aufschlußreiche Einzelheiten über das Selbstverständnis der amerikanischen Kongreßabgeordneten.

Abstimmung über die Todesstrafe und im Bundestag im März 1965 bei der Beratung über die Verlängerung der Verjährungsfrist für Mord der Fall war (90). In diesen Fällen geben die Fraktionen zu erkennen, daß sie der Ansicht sind, die anstehende Frage sei für die meisten Abgeordneten eine Gewissensentscheidung.

Abschließend läßt sich zu diesem Teil des Art. 38 I 2 feststellen: Mit der Gewissensbindung des Abgeordneten betont das Grundgesetz die Verantwortlichkeit politischen Wirkens und bekennt sich zugleich zu einer politischen Ethik.

-
- 90) Vgl. das Ergebnis der namentlichen Abstimmung am 25.3.1965: Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, 175. Sitzung, Stenoberichte 8789 B - 8790 C.
Dazu Dehler in: Macht und Ohnmacht der Parlamente, 24.

V. Folgerungen für die Frage des Mandatsverlusts

Aus der Untersuchung des historischen Verständnisses und der heutigen Bedeutung des freien Mandats ergeben sich unmittelbare Folgerungen für die Frage, ob die Abgeordneten einer für verfassungswidrig erklärten Partei ihre Mandate verlieren:

Die Auslegung des Art. 38 I 2 GG hat die Meinung, es handele sich bei der Norm nur um ein Überbleibsel aus "dem gesicherten ideologischen Bestand der liberalen Demokratie" (91) oder ein "fossiles Requisit aus der verfassungsgeschichtlichen Steinzeit" (92), nicht bestätigt. Vielmehr ergab sich, daß sich zwar der Sinn der Norm gewandelt hat, sie aber nicht sinnlos geworden ist. Sie weist dem Abgeordneten eigene politische Führungsaufgaben zu und begründet einen diesen Aufgaben entsprechenden verfassungsrechtlichen Status. Zwar hat sich die Tätigkeit des Abgeordneten heute weitgehend in die Fraktion verlagert, und er ist deren Beschlüssen weithin unterworfen. Damit ist er jedoch nicht ein bloßes "organisatorisch-technisches Zwischenglied in der Partei" (93) geworden. Ihm bleibt eine eigene Aufgabe im Prozeß der Konstituierung und Erhaltung der politischen Einheit des ganzen Gemeinwesens; diese Aufgabe und nicht die Partei gibt ihm die Legitimation für sein Wirken. Gerade weil die Mitwirkung der Parteien an der politischen Willensbildung heute eine so große Bedeutung erlangt hat, ist ^{der} eigene, unabhängig von der Partei begründete verfassungs-

91) BVerfGE 2, 1 (72).

92) Morstein-Marx, Rechtswirklichkeit und freies Mandat, AöR 50 (1926), 439.

93) Leibholz, Strukturprobleme, 97.

rechtliche Status des Abgeordneten unentbehrlich für die Erhaltung eines freiheitlichen politischen Prozesses. Mit der Gewissensbindung endlich bringt das Grundgesetz zum Ausdruck, daß es im Konfliktfall der verantwortlichen Entscheidung des Abgeordneten den Vorrang vor allen anderen Bindungen geben will.

Mit dem engen Zusammenhang von Partei und Abgeordneten läßt sich daher der Mandatsverlust im Falle einer Verfassungswidrigkeit der Partei nicht begründen. Das Abgeordnetenmandat ist in seinem Bestande von der Partei unabhängig, da es in der Verfassung eine eigene Legitimationsgrundlage besitzt. Der Spruch des Verfassungsgerichts bedeutet daher von Art. 38 I 2 GG gesehen nur, daß der Abgeordnete nunmehr von allen parteilichen Bindungen frei wird und nur noch seinem Gewissen zu folgen braucht. Aufträge der Partei werden von dem Zeitpunkt der Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit illegitim.

Der Mandatsverlust läßt sich auch nicht damit begründen, daß die Partei den Abgeordneten präsentiert habe, wie dies jüngst H e n k e versucht hat (94). Es ist zwar richtig, daß die Präsentation durch die Parteien nicht illegitim ist, sie ist sogar notwendig. Aber damit wird die Präsentation noch nicht Bestandteil des Mandats in dem Sinne, daß ein Mangel des Präsentationsakts den Verlust des Mandats zur Folge hätte. Ein solcher Satz müßte aus der Verfassung begründet werden, was H e n k e nicht versucht. Der Hinweis auf das Wahlprüfungsverfahren überzeugt nicht, da die Wahl in diesem Falle keine Mängel aufweist, die verfassungsrechtlich relevant wären. Das Grundgesetz läßt die Parteien an der

94) Das Recht der politischen Parteien, 106, 107.

politischen Willensbildung auch durch die Kandidatenaufstellung mitwirken, aber es gibt ihnen kein absolutes Verfügungsrecht über die Mandate. Dies nimmt auch H e n k e nicht an, da er dem aus der Partei ausgeschlossenen Abgeordneten das Mandat belassen will. Entscheidend ist, daß die Abgeordneten vom Volk und nicht von der Partei gewählt werden (Art. 38 I 1 GG). Indem das Grundgesetz die Wähler zur letzten Kontrollinstanz bestimmt, setzt es der Verfügungsmacht der Parteien über die Mandate eine Grenze.

Die Ausführungen von H e n k e sind im übrigen auch in sich widersprüchlich. Denn er nimmt einerseits an, daß ein vor dem Verbotsverfahren aus der Partei ausgeschiedener Abgeordneter sein Mandat behalten soll, obwohl doch auch hier der Präsentationsakt durch die verfassungswidrige Partei mangelhaft war. Andererseits soll aber ein Abgeordneter sein Mandat selbst "mangelhaft machen" können, indem er nach der Wahl zu der später verbotenen Partei übertritt. Für diesen Abgeordneten, der von einer verfassungsmäßigen Partei aufgestellt wurde, läßt sich der Mandatsverlust nicht mit Mängeln des Präsentationsakts begründen.

Endlich stehen die Ausführungen H e n k e s in einem gewissen Widerspruch zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungswidrigkeit des § 90 a (alter Fassung) StGB (95). Denn wenn die Mitgliedschaft in einer später verbotenen Partei vor dem Spruch des Verfassungsgerichts nicht strafbar ist, dann läßt sich auch nur schwer vertreten, ein Abgeordneter, der von der Partei aufgestellt wurde, als sie noch nicht verboten war, sei zu Unrecht ins Parlament gelangt.

95) BVerfGE 12, 296.

Insofern hat die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eine begrenzte konstitutive Wirkung. Es erscheint daher zweifelhaft, ob das Bundesverfassungsgericht auch heute noch den Mandatsverlust für die Abgeordneten anordnen würde, die sich vor dem Verbotsverfahren von der verfassungswidrigen Partei getrennt haben. In diesem Punkte scheinen die Ausführungen des SRP-Urteils durch die neuere Rechtsprechung des Gerichts überholt.

Es bleibt zu untersuchen, ob sich der Mandatsverlust mit anderen Erwägungen als dem Zusammenhang zwischen Partei und Mandat begründen läßt.

Dritter Teil: Der Sinn des Verbots verfassungs- feindlicher Parteien

Das Bundesverfassungsgericht hat den Mandatsverlust auch mit der Erwägung zu begründen versucht, es sei Sinn des verfassungsgerichtlichen Spruches gemäß Art. 21 II GG, die verfassungsfeindlichen Ideen selbst aus dem Prozeß der politischen Willensbildung auszuschneiden (1). Dieses Ziel sei nur erreichbar, wenn es den wesentlichsten Exponenten der Partei, den Abgeordneten, unmöglich gemacht werde, weiterhin die Ideen ihrer Partei an der Stätte, an der die echten politischen Entscheidungen fallen, zu vertreten und bei Abstimmungen zur Geltung zu bringen.

Es soll im folgenden untersucht werden, ob das Gericht damit den Sinn der Norm des Art. 21 II zutreffend umschrieben hat.

Der Sinn der Norm, die Parteien unter bestimmten Voraussetzungen von der weiteren Mitwirkung an der politischen Willensbildung ausschließt, kann nur im Zusammenhang mit dem Demokratieverständnis des Grundgesetzes erfaßt werden. In einer freiheitlichen Demokratie ist ein Parteiverbot im Grunde ein Fremdkörper. Der damit aufgeworfene Konflikt zwischen Freiheit und Staatssicherheit ist als das größte Dilemma des demokratischen Staates bezeichnet worden (2). Denn es gehört zum Bilde dieses Staates, daß alle Ideen, auch die unpopulären und unsinnigen vorgetragen und erörtert werden können. Die Mehrheitsentscheidung gilt in der Demokratie immer nur unter der Voraussetzung,

1) BVerfGE 2, 1 (73).

2) Loewenstein, Verfassungslehre, 348, 349.

daß auch die Rechte der Minderheiten geachtet werden (3). Diese Toleranz beruht auf dem Vertrauen, daß sofern nur der politische Prozeß freiheitlich bleibt, das Volk die schädlichen und unsinnigen Ideen von sich aus ablehnen werde (4). Das Vertrauen hatten die

- 3) Loewenstein, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, 558.
- 4) Dieses Vertrauen ist eindrucksvoll formuliert von Justice Brandeis (concurring) in *Whitney v. California* 274 US 357 (1927): "Those who won our independence by revolution were not cowards. They did not fear political change. They did not exalt order at the cost of liberty. To courageous, self-reliant men, with confidence in the power of free and fearless reasoning applied through the processes of popular government, no danger flowing from speech can be deemed clear and present, unless the incidence of the evil apprehended is so imminent that it may befall before there is opportunity for full discussion. If there be time to expose through discussion the falsehood and fallacies, to avert the evil by the processes of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence. Only an emergency can justify repression. Such must be the rule if authority is to be reconciled with freedom ..."

Ähnlich Justice Douglas (dissenting) in *Dennis v. United States* 341 US 494 (1951): "... When ideas compete in the market for acceptance, full and free discussion exposes the false and they gain few adherents. Full and free discussion even of ideas we hate encourages the testing of our own prejudices and preconceptions ..."

Justice Black (dissenting) in *Communist Party of America v. Subversive Activities Control Board* 367 US 1 (1961): "... I would reverse this case and leave the Communists free to advocate their beliefs in proletarian dictatorship publicly and openly among the people of this country with full confidence that the people will remain loyal to any democratic Government truly dedicated to freedom and justice - the kind of Government which some of us still think of as being "the last best hope of earth."

Väter des Grundgesetzes unter dem Eindruck der gescheiterten Republikschutzversuche (5) der Weimarer Zeit verloren. Das Grundgesetz zeigt deshalb in den Artikeln 9 Abs. II, 18 und 21 Abs. II Grenzen politischer Toleranz auf. Es steht damit unter den freiheitlichen Demokratien der Welt nicht allein (6). Aber diese Normen

5) Jasper, Der Schutz der Republik.

- 6) Die Kommunistische Partei der USA sieht sich einem ganzen Netz von Gesetzen gegenüber, die praktisch einem Verbot gleichkommen (z.B.: Alien Registration Act - Smith Act - 54 Stat. 671; Subversive Activities Control Act - McCarran Act - 64 Stat. 987; Communist Control Act 68 Stat. 775; Labor-Management Reporting and Disclosure Act 73 Stat. 536). In der neueren Rechtsprechung bahnen sich allerdings liberalere Tendenzen an:
Am 17.12.1963 erklärte der United States Court of Appeals die Registrierungspflicht der Kommunistischen Partei für verfassungswidrig. United States v. Communist Party of U.S., 331 Federal Reporter, Second Series 807.
Am 15.11.1965 entschied das Oberste Bundesgericht mit einer 8 : 0 Mehrheit, daß die Registrierungspflicht des McCarran Act für einzelne Kommunisten nicht erzwungen werden kann. Albertson v. Subversive Activities Control Board 382 US 70.
Am 22.6.1964 erklärte das Oberste Gericht die Bestimmung des McCarran Act für verfassungswidrig, die das Ausstellen von Reisepässen an Mitglieder der Kommunistischen Partei verbietet. Aptheker v. Secretary of State 378 US 500.
Am 7.6.1965 erklärte das Oberste Gericht die Vorschrift des Labor-Management Reporting and Disclosure Act für verfassungswidrig, die den Mitgliedern der Kommunistischen Partei eine Tätigkeit als Gewerkschaftsfunktionär untersagt. U.S. v. Brown 381 US 437.

Einen Überblick über die Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung zu diesen Fragen gibt der Aufsatz "The Status of Anti-Communist Legislation" in: Duke Law Journal 1965, 369 ff.

Zu Parteiverboten in anderen ausländischen Staaten vgl.: Löwenstein, Verfassungslehre, 350 Anm. 17, 18, 351, 352.

Brunner, Die Problematik der Behandlung extremistischer Parteien, 193, 216 ff.

verlieren dadurch nicht ihren Ausnahmecharakter innerhalb einer freiheitlichen Ordnung. Bei ihrer Auslegung ist Zurückhaltung geboten, soll nicht der freiheitliche politische Prozeß selbst gefährdet werden. Die weite Auslegung des Art. 21 II durch das Bundesverfassungsgericht, das damit die Ideen selbst aus dem politischen Prozeß ausschalten will, erweckt daher schon von der Stellung der Norm innerhalb der demokratischen Verfassung des Grundgesetzes her Bedenken.

Diese Bedenken werden verstärkt, wenn man sich bewußt macht, warum das Grundgesetz gerade für die Parteien eine Grenze politischer Toleranz gezogen hat. Der Abgeordnete D e h l e r hat bei den Verhandlungen des Parlamentarischen Rates erklärt, es sei die Hauptfolge des Verbots, daß die Partei sich nicht mehr an Wahlen beteiligen könne (7). Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß die Gefährlichkeit verfassungsfeindlicher Ideen für die freiheitliche Ordnung erheblich verstärkt wird, wenn sich eine Partei diese Ideen zu eigen macht. Ohne eine Partei ist es heute für einen Abgeordneten unmöglich, ins Parlament zu gelangen. Ohne die Unterstützung einer Fraktion ist der Abgeordnete im Parlament in seinen Wirkungsmöglichkeiten stark eingeschränkt. Auch im vorparlamentarischen Raum gewinnen politische Ideen einen ungleich größeren Einfluß, wenn sie von der Organisation und Finanzkraft einer Partei unterstützt und verbreitet werden, als wenn sie nur von einzelnen getragen werden. Außerdem sind gerade die totalitären Parteien bemüht, in ihrem Einflußbereich den freien Austausch politischer Ideen zu verhindern und Diskussion durch Akklamation zu ersetzen. Unabhängig von dem Inhalt der

7) Organisationsausschuß, 6. Sitzung am 24.9.1948.
JÖR N.F. 1951, 208.

politischen Vorstellungen liegt also eine besondere Gefährlichkeit in dem organisatorischen Apparat, der diese Vorstellungen trägt und verbreitet. Die Annahme liegt nahe, daß das Grundgesetz in Art. 21 Abs. II diesen Parteiapparat (8) treffen wollte. Eine Grenze für die Toleranz gegenüber politischen Ideen hätte nicht in den Parteienartikel, sondern in den Grundrechtsteil, etwa in den Art. 5 gehört.

Entscheidend gegen die Erwägung des Bundesverfassungsgerichts spricht jedoch, daß der Mandatsverlust für die der für verfassungswidrig erklärten Partei angehörenden Abgeordneten kein geeignetes Mittel ist, um die verfassungsfeindlichen Ideen aus dem politischen Prozeß auszuschneiden. Im vorparlamentarischen Raum dürften Ideen durch Verbote überhaupt kaum zu unterdrücken sein. Aber auch wenn man diesen Gedanken auf das Parlament beschränkt, wie das vom Bundesverfassungsgericht wohl beabsichtigt war, so läßt sich doch nicht verhindern, daß die Ideen der verbotenen Partei von Abgeordneten anderer Parteien aufgegriffen und vertreten werden. Durch den Mandatsverlust wird nach der Feststellung des Gerichts die persönliche Wählbarkeit für die Zukunft nicht berührt. Die Abgeordneten der verbotenen Partei können daher auf der Liste einer anderen Partei erneut kandidieren und auf diese Weise wieder ins Parlament gelangen. Die politischen Vorstellungen der verfassungswidrigen Partei lassen sich also auch aus dem Parlament durch einen Mandatsverlust nicht verbannen. Dies kann daher nicht Sinn der Norm des Art. 21 II GG sein. Denn es kann nicht angenommen werden, daß die Verfassung etwas normieren

8) Vgl. auch die Formulierung in BVerfGE 6, 300 (306) - betr. den KP-Landesverband Saar - : "Der Sinn des Ausspruchs (des BVerfG über die Auflösung der KPD) kann ... nach dem Zweck des in Art. 21 II GG vorgesehenen Parteiverbots nur sein, daß ... die einer politischen Partei eigentümliche Betätigung ... eines Organisationsapparats ... unzulässig ist."

will, was praktisch nicht realisierbar ist. Sinn des Art. 21 II ist vielmehr allein die Ausschaltung des organisatorischen Apparats der Partei aus dem politischen Prozeß.

Auch die zweite Begründung des Mandatsverlusts durch das Bundesverfassungsgericht erweist sich damit als nicht überzeugend.

Vierter Teil: Die Bedeutung der Möglichkeit der
Grundrechtsverwirkung und der Eigen-
ständigkeit des Parlamentsrechts für
die Frage des Mandatsverlusts

Die Frage des Mandatsverlusts der Bundestags- und Landtagsabgeordneten läßt sich aus den Normen des Art. 21 II und 38 I 2 allein nicht abschließend beantworten, wie es das Bundesverfassungsgericht versucht hat. Die verfassungsrechtlichen Auswirkungen eines Parteiverbots können vielmehr nur dann zutreffend beurteilt werden, wenn Art. 21 II im Zusammenhang mit den übrigen Normen des Grundgesetzes gesehen wird. Dabei gewinnen zwei Aspekte besondere Bedeutung: die Möglichkeit einer Grundrechtsverwirkung in Art. 18 und die Eigenständigkeit des Parlamentsrechts, wie sie in Art. 41 GG besonders zum Ausdruck kommt.

I. Die Bedeutung des Art. 18 für die Frage des
Mandatsverlusts

Obwohl Art. 18 bisher keine praktische Bedeutung gewonnen hat (1), ist die Norm von großer Wichtigkeit für die Auslegung des Grundgesetzes. Sie soll den politischen Mißbrauch von Grundrechten verhindern. Das Bundesverfassungsgericht sieht in der Vorschrift den "Ausdruck des bewußten verfassungspolitischen Willens zur Lösung des Grenzproblems der freiheitlich demokratischen Staatsordnung." (2). Art. 18 bildet eine der Grenzen freiheit-

1) Bisher ist nur ein Verfahren gegen einen ehemaligen Funktionär der SRP eingeleitet worden, das vom Bundesverfassungsgericht mangels hinreichender Begründung des Antrags eingestellt wurde. BVerfGE 11, 282.

2) BVerfGE 10, 118 (123).

licher Demokratie und steht in engem Zusammenhang zu Art. 21 II. Ebenso wie diese Norm ist Art. 18 auf den politischen Bereich beschränkt (3) und zielt auf eine Einschränkung politischer Tätigkeit zum Schutze der freiheitlichen Ordnung des Grundgesetzes. Während sich aber Art. 21 II gegen die Parteien richtet, betrifft Art. 18 das Verhalten einzelner Personen. Beide Vorschriften schützen die freiheitliche demokratische Grundordnung.

Gemäß Art. 18 kann auch ein Abgeordneter, der die Freiheit der Meinungsäußerung zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, dieses Grundrecht verwirken. Mit dem Ausspruch der Verwirkung durch das Bundesverfassungsgericht verliert er freilich nicht das Grundrecht selbst, sondern er verwirkt nur das Recht, sich im politischen Bereich noch auf das Grundrecht der Freiheit der Meinungsäußerung zu berufen (4). Er darf weiterhin alles reden und schreiben, sofern es sich dabei nicht um politische Meinungsäußerungen handelt. Der Abgeordnete büßt also durch den Ausspruch der Verwirkung nur die Möglichkeit ein, in Zukunft an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken.

Zu den Rechten, die gemäß Art. 18 verwirkt werden können, gehört aber nicht nur die Freiheit der Meinungsäußerung, sondern auch das passive Wahl-

- 3) Ridder, Meinungsfreiheit, in: Die Grundrechte II, 290 Anm. 160.
Maunz-Dürig, Grundgesetz, Rdnr. 11 zu Art. 18.
Copic, Berufsverbot und Pressefreiheit,
JZ 1963, 498.
- 4) Maunz-Dürig, Grundgesetz, Randnummer 58, 63
zu Art. 18.

recht (5). Zwar wird die Wählbarkeit in Art. 18 nicht ausdrücklich genannt. Die Vorschrift ermöglicht aber auch eine Aberkennung derjenigen Rechte, die notwendigerweise mit den in Art. 18 genannten Grundrechten zusammenhängen (6). Ein solcher Zusammenhang besteht zwischen der Freiheit der Meinungsäußerung und dem passiven Wahlrecht. Es wäre unsinnig, wenn jemand zwar das Grundrecht der Meinungsfreiheit verwirken, aber dennoch als Abgeordneter ins Parlament einziehen könnte. Denn gerade das Parlament gäbe ihm die Möglichkeit, seine Meinungen in der politischen Öffentlichkeit zu entwickeln und dadurch die freiheitliche Ordnung zu gefährden. Es ist aber der Sinn des Art. 18, diejenigen, die durch ihr Verhalten eine besondere Gefahr für die demokratische Ordnung des Grundgesetzes darstellen, aus dem Prozeß der politischen Willensbildung auszuschneiden. Daher gibt auch § 39 II BVerfGG dem Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit, dem Antragsgegner eines Verfahrens gemäß Art. 18 für die Dauer der Verwirkung die Wählbarkeit abzuerkennen.

Die Verfassungsmäßigkeit des § 39 II BVerfGG ist jüngst von Walter S c h m i t t bezweifelt worden (7). Er meint die Vorschrift verstoße gegen

5) Maunz-Dürig, a.a.O., Randnummer 23 zu Art. 18.

Anderer Ansicht:

Wagner, Die Verwirkung der Wählbarkeit, 51, 52.
Walter Oskar Schmitt, Die Verwirkung des Wahlrechts und der Wählbarkeit nach § 39 II BVerfGG, NJW 1966, 1739.

Offenbar auch Reißmüller, Das Monopol des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 18 GG, JZ 1960, 530, 531.

6) Maunz-Dürig, a.a.O., Randnummer 24 zu Art. 18.

Anderer Ansicht: von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Erl. III 1 b zu Art. 18.

Geiger, Gesetz über das Bundesverfassungsgericht Erl. 6 zu § 39, der aber dennoch § 39 II BVerfGG für verfassungsmäßig hält.

7) Die Verwirkung des Wahlrechts und der Wählbarkeit nach § 39 II BVerfGG. NJW 1966, 1734 ff.

Art. 18, da diese Norm eine abschließende Aufzählung der verwirkbaren Grundrechte enthalte und das passive Wahlrecht dort nicht aufgeführt sei. Die Begründung S c h m i t t s , die sich auf eine reine Wortinterpretation des Art. 18 stützt, überzeugt jedoch nicht. Er räumt ein, daß für die Auslegung der Norm die Gefährlichkeit des von einem Verwirkungsverfahren Betroffenen mitbestimmend sein muß und daß man diesem die Möglichkeit erhöhter politischer Wirksamkeit gibt, wenn man ihn als Abgeordneten ins Parlament einziehen läßt. Um zu verhindern, daß der Abgeordnete das Parlament zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, soll der Bundestagspräsident ihm gegenüber in weitem Umfang von seinem Recht zum Wortentzug gemäß § 41 der Geschäftsordnung des Bundestages Gebrauch machen. Der Abgeordnete, der das Grundrecht der freien Meinungsäußerung verwirkt hat, soll seine Rede im Bundestag nur beginnen dürfen (8). Dieser Ausweg erscheint wenig überzeugend, und es ist zu fragen, welchen Inhalt das passive Wahlrecht noch haben soll, wenn der Abgeordnete seine Rechte im Parlament nicht wahrnehmen, sondern dort nur körperlich anwesend sein und allenfalls noch eine Rede beginnen kann. Gerade dieses von S c h m i t t angeführte Beispiel zeigt, welch enger sachlicher Zusammenhang zwischen der Freiheit der Meinungsäußerung und der Wählbarkeit besteht. Die letztere ist ohne die Freiheit, politische Meinungen zu vertreten, weitgehend inhaltslos.

Die Möglichkeit der Verwirkung der Freiheit der Meinungsäußerung und der Wählbarkeit in Art. 18 GG bestätigt das für Art. 21 II gewonnene Ergebnis.

8) Walter Oskar Schmitt, a.a.O., 1739.

Da gegen einzelne Abgeordnete wegen ihres persönlichen Verhaltens ein Verwirkungsverfahren gemäß Art. 18 eingeleitet werden kann, besteht kein Bedürfnis für einen automatischen Mandatsverlust gemäß Art. 21 II (9). Die letztere Vorschrift richtet sich lediglich gegen die Parteiorganisation. Auf diese Weise ergänzen die beiden Normen einander sinnvoll bei dem Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Es ist außerdem gewährleistet, daß in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, die eigenen Vorstellungen des Abgeordneten und seine individuelle Gefährlichkeit Berücksichtigung finden. Ihm kann die weitere Mitwirkung an der politischen Willensbildung nicht allein wegen seiner Zugehörigkeit zu einer für verfassungswidrig erklärten Partei versagt werden, ohne daß sein persönliches Verhalten ihn entlasten könnte. Dieses Ergebnis entspricht dem oben (10) erörterten Sinn des Art. 38 I 2 GG.

II. Die Bedeutung des Art. 41 GG für die Frage des Mandatsverlusts

Art. 41 I GG bestimmt: "Die Wahlprüfung ist Sache des Bundestages. Er entscheidet auch, ob ein Abgeordneter die Mitgliedschaft im Bundestag verloren hat." Einige Landesverfassungen enthalten entsprechende Bestimmungen (11). In anderen Ländern

9) Ebenso Niedersächsischer Staatsgerichtshof, Niedersächsisches Ministerialblatt 1958, Rechtsprechungsbeilage Nr. 6 S. 29.

10) S. 98 ff.

11) Baden-Württemberg (Art. 31), Bayern (Art. 33), Hamburg (Art. 9), Niedersachsen (Art. 5), Nordrhein-Westfalen (Art. 33), Saarland (Art. 77).
Auch das Landeswahlgesetz von Schleswig-Holstein vom 18.3.1966 (GVBl 41), § 36, weist die Aufgabe der Wahlprüfung dem Landtag zu.

sind bei den Landtagen Wahlprüfungsgerichte gebildet worden (12).

Die Norm des Art. 41 ist ein wesentlicher Bestandteil der vom Grundgesetz normierten Parlamentsordnung. Sie behält dem Parlament die Entscheidung über seine Zusammensetzung vor. Dem Bundesverfassungsgericht ist von der Verfassung in diesem Bereich nur die Aufgabe zugewiesen, als Rechtsmittelinstanz die Entscheidung des Bundestages zu überprüfen (Art. 41 II GG). Als das Gericht den automatischen Mandatsverlust der Abgeordneten einer für verfassungswidrig erklärten Partei anordnete, griff es in die Eigenständigkeit des Parlaments ein und verschob die von der Verfassung normierte Aufgabenverteilung. Denn dem Parlament selbst und nicht dem Bundesverfassungsgericht kommt die primäre Entscheidung darüber zu, ob ein Abgeordneter zu Unrecht in den Bundestag gelangt ist.

Der Eingriff des Bundesverfassungsgerichts in die Zuständigkeit des Parlaments ist deshalb so schwerwiegend, weil der Mandatsverlust unter Umständen die Mehrheitsverhältnisse grundlegend verändern kann, so daß eine Neuverteilung der Sitze erforderlich wird. Diese Fragen können in einem Verfahren nach Art. 21 II GG vor dem Bundesverfassungsgericht nicht zutreffend beurteilt werden. Welche unterschiedlichen Möglichkeiten hier bestehen, zeigen die Regelungen der verschiedenen Wahlgesetze, die teils Wiederholungswahlen anordnen, teils eine Neuverteilung der Sitze vorsehen (13).

12) Hessen (Art. 78), Rheinland-Pfalz (Art. 82); ebenso Bremen, §§ 37 ff des WahlG für die Bürgerschaft in der Fassung vom 21.5.1963 (GVBl 105).

13) Vgl. oben S. 8, Anm. 19.

Auch die in Art. 41 I und II normierte Verteilung der Aufgaben bei der Wahlprüfung spricht also gegen die These des Bundesverfassungsgerichts, der Mandatsverlust folge unmittelbar aus Art. 21 II GG.

Vielmehr ergibt eine Auslegung dieser Norm aus dem Gesamtzusammenhang des Grundgesetzes, daß das Bundesverfassungsgericht im Verbotsverfahren auf die Ausschaltung der Parteiorganisation beschränkt sein soll.

Zusammenfassung: Kein Mandatsverlust der Bundestags- und Landtagsabgeordneten bei Verfassungswidrigkeit ihrer Partei

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß der Mandatsverlust bei einem Parteiverbot sich aus dem Grundgesetz nicht begründen läßt. Die Untersuchung hat vielmehr ergeben, daß die Abgeordneten ihre Mandate behalten. Daran hat sich auch durch die in den Wahlgesetzen inzwischen getroffenen Regelungen nichts geändert. Denn der Gesetzgeber kann durch einfaches Gesetz eine verfassungsrechtliche Norm nicht beseitigen. § 49 BWahlG ist wegen Verstoßes gegen Art. 38 I 2 GG verfassungswidrig. Diese Norm gilt zwar nur für die Bundestagsabgeordneten. Da aber die Landesverfassungen entsprechende Normen für die Landtagsabgeordneten enthalten (14), sind die Vorschriften der Landeswahlgesetze, die einen Mandatsverlust im Falle eines Parteiverbots anordnen (15), wegen Verstoßes gegen die jeweilige Landesverfassung verfassungswidrig.

Dasselbe gilt für die neuen Parteiengesetzentwürfe vom 17.12.1964 (§ 35) und vom 23.2.1965 (§ 27). Soweit diese Vorschriften die Bundestagsabgeordneten betreffen, verstoßen sie gegen Art. 38 I 2 GG, soweit sie auch den Mandatsverlust für Landtagsabgeordnete anordnen, fehlt es an der Zuständig-

14) Vgl. oben S. 15 Anm. 2.

15) Baden-Württemberg: § 48 Landtagswahlgesetz,
Bayern: Art. 66 Landeswahlgesetz,
Bremen: § 35 des Wahlgesetzes für die Bürgerschaft,
Hamburg: § 13 des Wahlgesetzes zur Bürgerschaft,
Hessen: § 41 Landtagswahlgesetz,
Niedersachsen: §§ 8 I 5 und 40 Landeswahlgesetz
Nordrhein-Westfalen: §§ 5 Ziff. 4 und 38 Landeswahlgesetz,
Saarland: § 57 Landtagswahlgesetz.

keit des Bundes. Denn da sich der Mandatsverlust nicht aus Art. 21 II GG ergibt, deckt der Regelungsauftrag des Art. 21 III GG nicht die Anordnung des Erlöschens der Landtagsmandate. Eine andere Zuständigkeit des Bundes für diese Frage ist nicht ersichtlich.

Fünfter Teil: Die Bedeutung eines Parteiverbots
für die Vertreter der Partei in den
kommunalen Vertretungskörperschaften

Abschließend bleibt zu untersuchen, welche Folge ein Parteiverbot durch das Bundesverfassungsgericht für die Vertreter dieser Partei in den Gemeinde- und Kreisvertretungen hat. Die Ausgangslage ist dabei eine andere als für die Bundestags- und Landtagsabgeordneten einer verfassungswidrigen Partei. Ein automatischer Mandatsverlust tritt auch nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts für die kommunalen Vertreter nicht ein, da nach Ansicht des Gerichts "auf der Ebene der Gebietskörperschaften nicht eigentlich politische Entscheidungen fallen, die Gebietskörperschaften vielmehr in erster Linie Träger von Verwaltungsaufgaben sind" (1). Es fragt sich also nur, ob der Gesetzgeber den Mandatsverlust als Folge eines Verbotsurteils anordnen kann. Es soll daher im folgenden untersucht werden, ob die Regelungen, die die Entwürfe eines Parteiengesetzes vom 17.12.1964 und vom 23.2.1965 sowie mehrere Landesgesetze (2) hinsichtlich der Kommunalmandate vorsehen, verfassungsmäßig sind.

I. Die Problematik einer bundesrechtlichen Regelung
des Verlusts der Kommunalmandate

Der Entwurf eines Parteiengesetzes der Bundestagsfraktionen der CDU/CSU und FDP vom 17.12.1964 ordnet im § 35 den Mandatsverlust nach einem Parteiverbot auch für die Abgeordneten in den Volksver-

1) BVerfGE 2, 1 (76).

2) Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein.
Vgl. oben S. 6, 7.

tretungen der kommunalen Gebietskörperschaften an.
(3). Der Entwurf eines Parteiengesetzes der Fraktion der SPD im Bundestag vom 23.2.1965 enthält im § 27 eine gleichlautende Bestimmung (4).

Da das Kommunalrecht grundsätzlich in die Zuständigkeit der Länder fällt, bestehen Zweifel an einer Zuständigkeit des Bundes für diese Regelung. Art. 21 III GG gibt dem Bund die Zuständigkeit, das Parteienrecht näher zu regeln. Von dem Umfang dieses Regelungsauftrags hängt die Verfassungsmäßigkeit der geplanten bundesgesetzlichen Regelung ab.

1. Der Regelungsauftrag des Art. 21 III GG ist im Zusammenhang mit dem Status der Freiheit der Parteien zu sehen (5). Von daher verbietet sich jede staatliche Rechtssetzung, die die Parteien an der Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben hindern könnte. Nur solche Normierungen sind zulässig, die der Funktion der Parteien, der Sicherung eines freiheitlichen politischen Willensbildungsprozesses, dienen. Der Regelungsauftrag des Art. 21 III GG wird dadurch auf ein Minimum begrenzt (6). Diese Feststellung ermöglicht noch keine abschließende Beantwortung der hier gestellten Frage, sie indiziert aber doch bereits eine enge Auslegung des Art. 21 III.

2. Der Auftrag, "das Nähere zu regeln", bezieht sich auf die beiden vorhergehenden Absätze des

3) Bundestagsdrucksache IV/2853 S. 9.

4) Bundestagsdrucksache IV/3112 S. 7.

5) Zum folgenden: Hesse, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17, 28.

6) Anders: Leibholz, Strukturprobleme, 125 ff.

Art. 21 GG. Er bedeutet nicht einen allgemeinen Auftrag zur Regelung des gesamten Parteienrechts. Er ist vielmehr in der Weise abzugrenzen, daß der Bund nur die Einzelheiten der Themenkreise regeln darf, die in den beiden ersten Absätzen des Art. 21 bereits angesprochen sind (7).

Art. 21 I GG weist den Parteien die Aufgabe zu, an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken. Entscheidend für die Frage der Zuständigkeit des Bundes ist also, ob auch auf der Ebene der kommunalen Gebietskörperschaften eine politische Willensbildung des Volkes stattfindet. Wäre diese Frage zu bejahen, so wäre die Regelung des Parteiengesetzentwurfs durch den Regelungsauftrag des Art. 21 III noch gedeckt.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage im SRP-Urteil verneint (8). Es hat ausgeführt, in den Gebietskörperschaften fielen keine eigentlich politischen Entscheidungen. Diese Körperschaften seien in erster Linie Träger von Verwaltungsaufgaben. Die eigentlich politischen Entscheidungen würden nur im Bundestag und in den Landtagen getroffen.

Die Trennung des Bundesverfassungsgerichts zwischen politischem Bereich und Verwaltung entspricht der auch vom Grundgesetz vorausgesetzten Unterscheidung verschiedener Funktionsbereiche. Im Bereich des Politischen geht es um die Setzung und Durchsetzung von Zielen, um Ausgleich oder Entscheidung und als deren Ergebnis um die Bildung und Erhaltung staat-

7) Maunz-Dürig, Grundgesetz, Rdnr. 50 zu Art. 21.
Rechtliche Ordnung des Parteiwesens, 114, 120.

8) BVerfGE 2, 1 (76).

licher Einheit (9). Die Tätigkeit im politischen Bereich ist auf den "konstituierenden Gesamtzweck" der Verfassung gerichtet (10). Diesem Bereich ordnet das Grundgesetz das Prinzip der Demokratie zu. Demgegenüber geht es in der Verwaltung, als einem rechtlich geformten Bereich, primär um Dauerhaftigkeit und Verfestigung, Sachlichkeit und Unparteilichkeit (11). Die Verwaltung ist auf die Erfüllung "technischer Sonderzwecke" gerichtet (12). Das Grundgesetz ordnet diesem Bereich das Rechtsstaatsprinzip zu. Von den unterschiedlichen staatlichen Funktionsbereichen weist das Grundgesetz den Parteien in Art. 21 den politischen Bereich als Aufgabenfeld zu. Diese Zuweisung ist abschließend gemeint. Auf die staatlichen Funktionen, die außerhalb des Bereichs der politischen Willensbildung liegen, die Rechtsprechung und die vollziehende Gewalt im engeren Sinne, sollen die Parteien nach dem Grundgesetz keinen Einfluß nehmen.

Für die hier interessierende Kommunalverwaltung gilt jedoch eine Besonderheit: Weil nach Art. 28 I 2 GG die kommunalen Vertretungskörperschaften in allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen gebildet werden müssen, macht das Grundgesetz diese Vertretungen auch einer Mitwirkung der politischen Parteien zugänglich. Die

-
- 9) Zur Unterscheidung der Funktionsbereiche und der Zuordnung der verschiedenen Verfassungsprinzipien: Hesse, Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, Smend-Festgabe (1962), 93, 94.
- 10) Kröger, Verfassungsrechtliche Grundfragen des Rechts der Beamten auf "parteipolitische Meinungsäußerungen", AöR 88 (1963), 127, im Anschluß an Smend.
- 11) Hesse, a.a.O., 94.
- 12) Kröger, a.a.O.

Möglichkeit der Einflußnahme haben die Parteien wahrgenommen. Grundmann hat gezeigt, in welchem Umfang es den politischen Parteien gelungen ist, die rein örtlichen Gruppen und Rathausparteien aus den kommunalen Vertretungen zu verdrängen (13). In den meisten großen Städten haben die Parteien eine Monopolstellung erlangt. Lediglich in den kreisangehörigen ländlichen Gemeinden scheint der Einfluß der politischen Parteien geringer zu sein (14).

13) Die Rathausparteien, 11 - 58.

Die Bedeutung der politischen Parteien schwankt allerdings in den einzelnen Ländern je nach der Regelung der Wahlgesetze, die bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12.7.1960 (BVerfGE 11, 266) zum Teil versuchten, die Tendenz zur Monopolstellung der politischen Parteien durch Benachteiligung der örtlichen Wählergruppen rechtlich abzusichern.

Aber auch durch völlige rechtliche Gleichbehandlung der Einzelbewerber und Rathausparteien ist der Trend zu den politischen Parteien bei den Kommunalwahlen offenbar nicht aufzuhalten. Bei den Wahlen 1964 erhielten die nicht parteigebundenen Bewerber und örtlichen Wählergemeinschaften in Niedersachsen insgesamt nur 6,9 % aller abgegebenen Stimmen, in Nordrhein-Westfalen sogar nur 0,3 %. Die Welt vom 28.9.1964.

Zur Parteipolitik in den kommunalen Vertretungskörperschaften vgl. auch: Ziebill, Politische Parteien und kommunale Selbstverwaltung, besonders S. 51 ff.

Aus der Sicht der Parteien: Haus, Parteipolitik und Kommunalpolitik. Die Demokratische Gemeinde, 16.

- 14) Vgl. dazu: Mayntz, Lokale Parteigruppen in der kleinen Gemeinde, Zeitschrift für Politik 1955, 59, 72. Die Arbeit leidet daran, daß sie nicht erkennen läßt, inwieweit die Ergebnisse für Gemeinden dieser Art repräsentativ sind.

Das Vordringen der Parteien in den kommunalen Vertretungskörperschaften deutet an, daß die vom Bundesverfassungsgericht im SRP-Urteil noch versuchte klare Trennung von politischer Willensbildung einerseits und Verwaltung andererseits im kommunalen Bereich nicht ganz aufgeht. Das Gericht hat in einer späteren Entscheidung das "soziologische Faktum" anerkannt, daß die politischen Parteien auf der Kommunalebene stärker Fuß gefaßt haben und die Kommunalwahlen zu politischen Wahlen geworden sind (15). Es hat daher auch die 5-%-Klausel in Kommunalwahlgesetzen für verfassungsmäßig erklärt.

Die kommunalen Vertretungskörperschaften nehmen also eine Zwischenstellung zwischen dem Bereich der politischen Willensbildung und dem engeren Verwaltungsbereich ein. Zwar werden sie weitgehend von parteipolitischen Kräften getragen, und auch die Kommunalwahlen werden vom Wähler als politische Wahlen empfunden (16). Dennoch bleibt die Tätigkeit der kommunalen Parlamente Verwaltung und anders als das eigentlich politische Handeln an das Recht gebunden. Die Gemeinden haben das Recht der Selbstverwaltung nur im Rahmen der Gesetze (Art. 28 II GG), sie unterliegen auch in Selbstverwaltungsangelegenheiten der Rechtsaufsicht (Kommunalaufsicht) und der Bürgermeister (17), beziehungsweise der

15) BVerfGE 6, 104 (114), ebenso Peters, Kommunalwissenschaften und Kommunalpolitik, in: Komm. Hdb. I, 12

16) Grundmann, Die Rathausparteien, 95 - 98.

17) Bayern: Gemeindeordnung Art. 59 II, Baden-Württemberg: Gemeindeordnung § 43 II, Rheinland-Pfalz: Gemeindeordnung § 44.

Gemeindedirektor (18) oder der Magistrat (19) sind verpflichtet, rechtswidrigen Beschlüssen der Vertretungskörperschaft zu widersprechen. Daß es sich bei der Tätigkeit der kommunalen Vertretungen noch um Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben handelt, spiegelt sich auch in dem Status der Ratsherren wider, denen die Gemeindeordnungen eine eigentümliche Zwischenstellung zwischen Abgeordneten und Beamten zuweisen. Davon wird sogleich zu handeln sein.

Für die hier behandelte Frage genügt es festzustellen, daß der These des Bundesverfassungsgerichts, im kommunalen Bereich handle es sich nicht um politische Willensbildung, sondern um Verwaltung, zuzustimmen ist. Da sich aber der Regelungsauftrag des Art. 21 III GG auf die Mitwirkung der Parteien an der politischen Willensbildung beschränkt und die Mitwirkung an der Verwaltung nicht umfaßt, ist der Bund nicht befugt, die Folgen eines Parteiverbots für die Angehörigen kommunaler Vertretungskörperschaften zu regeln. § 35 des Entwurfs vom 17.12.1964 und § 27 des Entwurfs vom 23.2.1965 sind daher insoweit verfassungswidrig.

II. Die Problematik einer landesrechtlichen Regelung des Verlusts der Kommunalmandate

Es ist nunmehr die Verfassungsmäßigkeit der Landeswahlgesetze zu prüfen, die den Verlust der Kommunalmandate nach einem Parteiverbot anordnen.

18) Niedersachsen: Gemeindeordnung § 65,
Nordrhein-Westfalen: Gemeindeordnung § 39 II.

19) Hessen: Gemeindeordnung § 63,
Schleswig-Holstein: Gemeindeordnung § 43 I.

Bei den Bundestags- und Landtagsabgeordneten ist der Gesetzgeber, wie gezeigt, durch den in Art. 38 I 2 GG und den entsprechenden Vorschriften der Landesverfassungen verbürgten Status der Abgeordneten gehindert, einen Mandatsverlust nach einem Parteiverbot anzuordnen. Es fragt sich, ob den kommunalen Vertretern ein entsprechender Status zukommt.

Der berühmte § 110 der S t e i n s c h e n Städteordnung vom 19.11.1808 umschrieb die Stellung der Stadtverordneten mit den Worten: "Das Gesetz und ihre Wahl sind ihre Vollmacht, ihre Überzeugung und ihre Ansicht vom gemeinen Besten der Stadt ihre Instruktion, ihr Gewissen aber die Behörde, der sie deshalb Rechenschaft zu geben haben." Anklänge an diese Formulierung finden sich auch heute noch in den meisten Gemeindeordnungen der Länder. So bestimmt zum Beispiel die Gemeindeordnung von Baden-Württemberg im § 32 III: "Die Gemeinde-räte entscheiden im Rahmen der Gesetze nach ihrer freien, nur durch das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung. An Verpflichtungen und Aufträge, durch die diese Freiheit beschränkt wird, sind sie nicht gebunden." Die übrigen Gemeindeordnungen weichen

im Wortlaut nur unerheblich ab (20).

Diese Bestimmungen erinnern in der Betonung der Weisungsfreiheit und der Gewissensbindung der Ratsherren an die Verfassungssätze, die in Art. 38 I 2 GG für die Bundestagsabgeordneten normiert sind

- 20) Nordrhein-Westfalen: Gemeindeordnung vom 28.10.1952 (GVBl 167) in der Fassung vom 25.2.1964 (GVBl 45), § 30 I: "Die Ratsmitglieder sind verpflichtet, in ihrer Tätigkeit ausschließlich nach dem Gesetz und ihrer freien, nur durch Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung zu handeln; sie sind an Aufträge nicht gebunden."

Schleswig-Holstein, Gemeindeordnung vom 24.1.1950 i.d.F. vom 21.4.1964 (GVBl 39), § 32 I: "Die Gemeindevertreter handeln in ihrer Tätigkeit nach ihrer freien, durch das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung."

Rheinland-Pfalz, Gemeindeordnung i.d.F. vom 25.9.1964 (GVBl 145), § 30 I: "Die Ratsmitglieder verwalten ihr Amt ... unentgeltlich nach freier, nur durch die Rücksicht auf das Gemeinwohl bestimmter Gewissensüberzeugung; sie sind an Weisungen oder Aufträge ihrer Wähler nicht gebunden."

Niedersachsen, Gemeindeordnung vom 4.3.1955 (GVBl 126) i.d.F. vom 18.4.1963 (GVBl 255), § 39 I: "Die Ratsherren üben ihre Tätigkeit im Rahmen der Gesetze nach ihrer freien, nur durch die Rücksicht auf das Gemeinwohl geleiteten Überzeugung aus. Sie sind an Verpflichtungen, durch welche die Freiheit ihrer Entschlüsse als Ratsherren beschränkt wird, nicht gebunden."

Hessen, Gemeindeordnung i.d.F. vom 1.7.1960 (GVBl 103), § 35 I: "Die Gemeindevertreter üben ihre Tätigkeit nach ihrer freien, nur durch die Rücksicht auf das Gemeinwohl bestimmten Überzeugung aus und sind an Aufträge und Wünsche der Wähler nicht gebunden."

Bemerkenswert ist, daß die Gemeindeordnungen in Hessen und Rheinland-Pfalz ausdrücklich die Aufträge von Seiten der Wähler zurückweisen. Sie bestätigen damit das oben (S. 112, 113) für Art. 38 I 2 GG gewonnene Ergebnis, daß die Weisungsfreiheit nicht die Parteieinflüsse abwehren soll.

Sie unterscheiden sich aber in einem wesentlichen Punkt: Es fehlt der Satz von der Vertretung des ganzen Volkes. Das deutet darauf hin, daß der Status des Ratsherren von dem des Abgeordneten wesentlich unterschieden ist.

Dies wird bestätigt, wenn man die Bestimmungen der Gemeindeordnungen, die den Status der Ratsmitglieder umschreiben, näher betrachtet (21). Während sich die Gemeindeordnungen in den Fragen der Arbeitsmethodik eindeutig das Parlamentsrecht zum Vorbild genommen haben, ist der Status der Ratsherren vielfach nach dem Vorbild eines mit Ehrenbeamten besetzten Beschlußkollegiums ausgestaltet (22). Das kommt in den dem Beamtenrecht entlehnten Pflichten der Ratsmitglieder zum Ausdruck wie der

21) Zum folgenden vgl.:

Köttgen, Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, in: Komm. Hdb. I, 200 - 203;
derselbe: Gemeindeverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, in: Komm. Hdb. I, 367.
Elsner, Gemeindeverfassungsrecht in den Ländern der Magistratsverfassung, in: Komm. Hdb. I, 292 - 295.
Gönnenwein, Gemeinderecht, 261 - 271.
Gillner, Ist die Tätigkeit in der Gemeindevertretung eine "parlamentarische Tätigkeit" in der Legislative? Staats- und Kommunalverwaltung 1961, 6.

Für den Status der Abgeordneten in den Stadtstaaten gelten wegen der Identität von Parlament und Gemeindevertretung und der Verschränkung von legislativen und exekutiven Aufgaben Besonderheiten. Vgl. dazu:
Bremischer Staatsgerichtshof, Entscheidung vom 5.1.1957. JZ 1957, 213 und abweichendes Minderheitsvotum S. 216.

Goetz, Kommunales Verfassungsrecht in den Stadtstaaten, Berlin, in: Komm. Hdb. I, 489 - 492.

Ipsen, Hamburg, in: Komm. Hdb. I, 510.

Arendt, Bremen, in: Komm. Hdb. I, 525, 526.

22) Köttgen, a.a.O., Komm. Hdb. I, 200, 203.

Treuepflicht (23), der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit (24) und der Schadensersatzpflicht bei Pflichtverletzung (25). Auch gelten für die Ratsherren besondere Verbote der Mitwirkung bei Befangenheit und bei Interessenkonflikten (26). In einigen Ländern (27) wird dem Gemeinderat gegenüber seinen Mitgliedern eine Disziplinarbefugnis eingeräumt. Der Sonderstatus der Ratsmitglieder wird in Bayern und Rheinland-Pfalz besonders deutlich, wo nicht alle Mitglieder der Gemeindevertretung denselben Status haben, sondern sich unter ihnen auch reine Beamte befinden (28). Andererseits fehlen in fast allen Gemeindeordnungen Vorschriften über Immunität und Indemnität (29), die die "Mitte des parlamentarischen Status" bilden (30). Diesen Status haben

- 23) Hessen § 35 II, § 26. Niedersachsen § 39 II, § 27.
Nordrhein-Westfalen § 30 II, § 24. Rheinland-Pfalz § 31 II. Schleswig-Holstein § 32 II, § 23.
- 24) Baden-Württemberg § 32 I, 17 II. Bayern Art. 20 II. Hessen § 35 II, § 24. Niedersachsen § 39 II, § 25. Nordrhein-Westfalen § 30 II, § 22. Rheinland-Pfalz § 31. Schleswig-Holstein § 32 II, § 21.
- 25) Niedersachsen § 39 III. Nordrhein-Westfalen § 30 III.
- 26) Baden-Württemberg § 32 I, § 17 III, § 18. Bayern Art. 49, 50. Hessen § 35 II, § 25. Niedersachsen § 26, § 27. § 39 II. Nordrhein-Westfalen § 30 II, § 23. Rheinland-Pfalz § 40. Schleswig-Holstein § 32 II.
- 27) Bayern Art. 20 III, 48. Niedersachsen § 25 II. Nordrhein-Westfalen § 22 II.
- 28) Dort hat der Bürgermeister beamtenrechtlichen Status.
- 29) Gegen die bayrische Regelung (Art. 51) bestehen wegen des entgegenstehenden Bundesrechts Bedenken.
Köttgen, a.a.O., Komm. Hdb. I 201 Anm. 7.
Gönnenwein, a.a.O., 262.
- 30) Köttgen, a.a.O., Komm. Hdb. I, 200.
Zur Bedeutung der Immunität der Abgeordneten: Bockelmann, Die Unverfolgbarkeit der Abgeordneten nach deutschem Immunitätsrecht.
Beyer, Immunität als Privileg.

die Ratsmitglieder nicht. Ihre Stellung ist grundverschieden von der der Bundestags- und Landtagsabgeordneten und der Stellung der Beamten angenähert.

Der Grund für diesen unterschiedlichen Status liegt in der anderen Aufgabe der Ratsherren. Ihnen obliegt nicht wie den Abgeordneten die Mitwirkung an der politischen Einigung des gesamten Gemeinwesens, sie sind vielmehr auf die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben beschränkt. Daher bedürfen sie auch für ihre Tätigkeit keines parlamentarischen Status'.

Da ein dem Art. 38 I 2 GG entsprechender Status den Mitgliedern kommunaler Vertretungskörperschaften fehlt, ist der Landesgesetzgeber aus diesem Grunde nicht gehindert, den Wegfall kommunaler Mandate nach einem Parteiverbot anzuordnen.

Freilich bleibt zu berücksichtigen, daß die Gründe, die das Bundesverfassungsgericht veranlaßt haben, den automatischen Mandatsverlust gemäß Art. 21 GG für die Bundestags- und Landtagsabgeordneten auszusprechen, bei den Abgeordneten in den kommunalen Vertretungskörperschaften entfallen. Denn mit dem Zusammenhang von Partei und Abgeordnetenmandat läßt sich der Mandatsverlust für die letzteren Abgeordneten noch weniger überzeugend begründen als für die Volksvertreter im Bundestag und Landtag, da dieser Zusammenhang in den kommunalen Vertretungskörperschaften in der Regel erheblich lockerer ist als in den staatlichen Parlamenten. Auch die zweite Erwägung des Bundesverfassungsgerichts, es sei erforderlich, die verfassungsfeindlichen Ideen aus dem Prozeß der politischen Willensbildung auszuschneiden, und es müsse den wesentlichen Exponenten der Parteien unmöglich gemacht werden, die Ideen der Partei, an der Stätte, an der die

eigentlichen politischen Entscheidungen fallen, zu vertreten (31), ist im kommunalen Bereich ohne Überzeugungskraft. Denn dort fallen auch nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts (32) keine eigentlich politischen Entscheidungen. Die Tätigkeit der kommunalen Parlamente ist nicht politische Willensbildung, sondern Verwaltung. Endlich ist das Moment der Gefährlichkeit zu berücksichtigen. Die Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung ist ungleich größer, wenn ein Abgeordneter diese Ordnung im Bundestag oder Landtag bekämpft, als wenn er den Kampf in einer kommunalen Vertretungskörperschaft mit ihrem räumlich eng begrenzten Wirkungskreis führt.

Abschließend ist also zur Problematik einer landesrechtlichen Regelung des Mandatsverlusts in den kommunalen Parlamenten festzustellen: Eine solche Regelung ist von Art. 21 GG her nicht geboten. Sie ist aber, da den kommunalen Abgeordneten ein der Stellung der Bundestags- und Landtagsabgeordneten entsprechender Status fehlt, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Landesgesetze, die einen Verlust der Kommunalmandate nach einem Parteiverbot anordnen (33), sind daher verfassungsmäßig.

31) BVerfGE 2, 1 (73, 74).

32) BVerfGE 2, 1 (76).

33) Art. 35 a des Bayrischen Gemeindewahlgesetzes,
§ 37 IV der Niedersächsischen Gemeindeordnung
in Verbindung mit § 41 des Niedersächsischen
Kommunalwahlgesetzes,
§§ 34, 43 des Nordrhein-Westfälischen Kommunalwahlgesetzes,
§ 40 des Gemeindewahlgesetzes Rheinland-Pfalz,
§ 43 des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes Schleswig-Holstein,
§ 53 Kommunalwahlgesetz Saarland.

Lebenslauf

Ich wurde am 4. März 1937 in Stuttgart geboren.
1957 legte ich am Geschwister-Scholl-Gymnasium
in Düsseldorf die Reifeprüfung ab.

Anschließend studierte ich in Freiburg und Saar-
brücken Rechtswissenschaften und bestand im
Dezember 1961 in Freiburg das erste juristische
Staatsexamen.

Im März 1962 begann ich mit dem juristischen Vor-
bereitungsdienst. Von September 1963 bis Juni 1964
studierte ich an der Law School der Columbia
Universität in New York und erwarb dort den
"Master of Comparative Law".

Seit Juli 1966 befinde ich mich im Assessorexamen.

